

878509
3
ley.

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



REGIMEN LABORAL DE LOS
TRABAJADORES DOMESTICOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

CARMELITA FONG CHANG

MEXICO, D F.

1986



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

INTRODUCCION	Pag.
CAPITULO I.- Antecedentes historicos	1
a) El trabajo doméstico en la antigüedad	1
b) El trabajo doméstico en América Colonial : los indios y los negros.	11
c) El trabajo doméstico en nuestro país.	17
c.1 Legislación civil.	17
c.2 Constitución de 1917.	20
c.3 Leyes del trabajo locales.	27
c.4 Ley Federal del Trabajo de 1931.	33
CAPITULO II.-El servicio doméstico en el Derecho Internacional del trabajo.	39
a) Consideraciones generales.	39
a.1 Conferencias Internacionales del Trabajo.	40
a,2 Conferencias del Trabajo en los Estados Americanos de la Habana de 1939 y Carta de Garantías Sociales de 1948.	42
b) Legislación Comparada.	44
Rusia, E.U.A., Finlandia, Gran Bretaña, Chile, República Dominicana, Ecuador, Nicaragua, Costa Rica, Bolivia, Italia.	
CAPITULO III.-Definición de trabajo doméstico y sus características.	50

	Pág.
CAPITULO IV.- El trabajo doméstico como trabajo especial.	63
a) Concepto de trabajo especial.	63
b) Sujetos excluidos del régimen especial.	78
CAPITULO V.- El contrato de Servicio Doméstico.	82
a) Sus caracteres y naturaleza jurídica.	82
b) Sujetos del Contrato.	98
CAPITULO VI.- Modalidades del Trabajo Doméstico.	102
a) Disolución de las relaciones de trabajo.	102
a.1 Causas de rescisión de las relaciones de trabajo.	106
a.2 Terminación de las relaciones de -- trabajo.	109
b) Jornada de trabajo.	115
c) Salarios.	122
d) Obligaciones especiales.	129
e) Participación de utilidades.	136
f) Sindicalización.	140
g) Seguridad social.	144

CONCLUSIONES.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

El trabajo doméstico ha existido por largos siglos, presentándose en la historia como un fenómeno inherente a toda sociedad dividida en clases sociales.

Son los trabajadores domésticos los que están más lejos de vivir dentro de los ideales de igualdad, libertad y dignidad del trabajo consagrados en nuestra Carta Magna.

De todas las instituciones reguladas por el derecho positivo en materia laboral, la más lamentable es, precisamente el servicio doméstico, es ello lo que despierta en mí la inquietud de investigar más a fondo la situación de estos trabajadores.

Pocos autores se han encargado de revisar el régimen legal a que están sujetos los domésticos por considerarlos - insignificantes, inclusive con anterioridad a la Ley Federal del Trabajo de 1970 no se les atribufa la categoría de trabajadores, siendo la realidad que indudablemente estamos en -- presencia de verdaderos trabajadores que tienen derecho a gozar de la mayoría de las prestaciones otorgadas a los trabajadores de la industria y del comercio y recibir un salario-remunerador y justo que les permita dejar de ser por todo el

día y por toda la noche, los sirvientes del hogar de otro y sostener su propia casa en la que reinen la libertad y la dignidad del hombre.

Por régimen laboral de los trabajadores domésticos debe entenderse la situación que guardan frente a la ley aquellas personas que prestan servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia.

Existen dentro de nuestra legislación laboral una serie de normas que tienden a regular la prestación del servicio doméstico, que, por su naturaleza y características particulares requiere de un tratamiento especial adecuado para su mejor desenvolvimiento.

A mayor abundamiento, la especialidad de este trabajo no se refiere a la naturaleza jurídica de la relación trabajador-patrón, pues ésta es idéntica a la relación de trabajo tipo, sino a la concurrencia de ciertas modalidades que se dan en su desarrollo vinculadas a las condiciones de trabajo y a los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones. En consecuencia, se conservan intactos los principios generales del derecho del trabajo y de los fundamentales de cada uno de los tra

bajadores, y únicamente se hace una adaptación de las normas a las realidades que van a regir.

El régimen laboral de los trabajadores domésticos merece un trato especial toda vez que en realidad implica una modificación de las reglas relativas a la duración, - suspensión, rescisión y terminación de las relaciones de trabajo y establece un régimen diferente de condiciones - de trabajo particularmente con respecto a jornada, y a de rechos y obligaciones de patrones y trabajadores.

En algunas ocasiones estas condiciones son superio res a las generales establecidas en nuestra legislación - y en algunas otras el hecho de sustraer al prestador del servicio de las reglas generales se traduce en un perjuicio para el mismo.

Por todo lo expuesto considero que el tema que he elegido amerita un estudio cauteloso, ya que es justo y - necesario encontrar un equilibrio en la prestación de este tipo de servicio y encontrar soluciones que no únicamente beneficien a los trabajadores, sino de igual manera a los patrones, que lejos están de imaginar los graves pro blemas que puede ocasionar la contratación de lo que algunos llaman "simples sirvientes".

No es una tarea fácil la que me he encomendado - puesto que su realización me impone la necesidad de consultar legislaciones extranjeras para poder así obtener datos útiles que puedan ser aplicados a nuestro "trabajo doméstico", tendré, asimismo, la necesidad de realizar - un análisis del desarrollo que ha tenido a través de la historia este tipo de trabajo, para poder así entender el por qué de la situación de estos trabajadores en la actualidad, deberé analizar minuciosamente cada una de las normas establecidas en nuestra legislación, para proponer -- las reformas que juzgue se requieran, así como introducir algunas otras que cumplan la misión de llenar las innumerables lagunas existentes, por todo esto, mi método o procedimiento a seguir para realizar mi finalidad será la -- lectura y mi poca experiencia laboral.

Finalmente deseo señalar que el fin del derecho es la Justicia, por lo que la labor del abogado debe ser el - lograr el respeto a los máximos principios de humanidad y dignidad, así, algún día podremos realizar lo que el maestro Mario de la Cueva ha llamado "...Un sueño más, tal vez lo único que resta al hombre de nuestro tiempo."

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

a).- "EL TRABAJO DOMESTICO EN LA ANTIGUEDAD"

Desde la más remota antigüedad, encontramos concretadas con caracteres definidos dentro del hogar, ciertas labores continuas y permanentes de índole familiar, particularmente no realizadas por los componentes de la familia sino por otros que lo hacían en su reemplazo.

Aristóteles en su "Política", al considerar la esclavitud como una institución lícita y de Derecho Natural, dice "Los hombres incapaces de gobernarse a sí mismos deben ser objeto de dominio ya que algunos hombres han nacido libres y otros esclavos. En la misma familia existe, el hombre que manda, la mujer que la perpetúa y el esclavo que la sirve".¹ De esta opinión se deduce que para el filósofo de Estagira, el servicio doméstico tenía un origen -- servil y esclavista.

Anexo a la familia y como un medio de posibilitar su desenvolvimiento y bienestar, aparecieron los servidores domésticos para realizar tareas circunscritas dentro del ambiente del hogar, trabajos que preferentemente estuvieron

hasta no hace mucho tiempo en manos de esclavos. Su existencia es tan antigua como aquélla. Como la formación -- del núcleo familiar tiene sus orígenes en la prehistoria, lógico es encontrar en este período las primeras manifestaciones de estas actividades.

Como se ha dicho, originariamente estuvieron en manos de esclavos, cuya condición de ser objeto de derecho y sometido a la voluntad de su propietario, fue considerado por largo tiempo, como un factor económico, como un instrumento de trabajo y como un medio de producción.

Sus tareas variaban conforme a sus aptitudes y a las necesidades e intereses de sus amos, pues ningún derecho les asistía. Su trato dentro de la familia, siguió el ritmo de las condiciones sociales y humanitarias imperantes en cada pueblo o país. Así gozaron de un trato benigno en Babilonia, Israel y Grecia y no exento de crueldad en Asiria, India y Roma.

No obstante su evolución histórica y las transformaciones de que fue objeto esta institución en distintos países, ya sea considerados como Ilotas-siervos del Estado de Esparta-Sudras en la India, Libertos en Roma, Siervos en la Edad Media o Yanacona en América Latina, no ha acusado en lo tocante a sus derechos, mayores variantes hasta -

los primeros años del Siglo XX.

Así brevemente sintetizadas, las condiciones en que se realizaban las labores domésticas, diremos que solamente se registran con anterioridad al presente siglo - muy escasas reglamentaciones locales tendientes a regular estas faenas, pero más en beneficio del que las recibía - que del que las prestaba. Según nos relata Unsain, la institución de "Casas de Madres de Mozas", semejantes a las actuales agencias de colocaciones, fue reglamentada en Madrid por una ordenanza de 1614.

Se establece la obligación de llevar en ellas un libro encuadernado para inscribir el nombre, edad y lugar de donde salieron las postulantes del empleo, como también la casa en que dejaron de servir, monto del salario - la mentira en suministrar estos datos era castigada. Las inscritas debían concurrir a esta casa diariamente, proporcionando su trabajo, si no lo aceptare, se daba cuenta al alcalde, que podía castigarlas e inclusive extrañarlas de la ciudad, calificándolas de vagabundas. En igual calificación incurría la que solicitaba al concertar su ajuste, un día franco por semana, color de tener negocios o personas a quien ver. La no aceptación del trabajo ofreci

do en el curso de ocho días, trafa aparejada la expulsión de la ciudad.

Los requisitos formales desempeñaban un papel muy importante en la celebración del contrato laboral doméstico. Desde la Edad Media el contrato se celebra, la mayoría de las veces, mediante el pago de arras, dadas por el patrono al criado (y solo muy excepcionalmente por éste a aquel). El significado jurídico de las arras, cuya cuantía estaba determinada, regularmente, por la costumbre o por ordenanzas municipales, no era uniforme. Según algunos regímenes jurídicos sólo vendría a asegurar o a facilitar la prueba del contrato por sí informal-. Pero más frecuentemente se atribuye al pago de arras un efecto -- constitutivo, de modo que en su ausencia las partes no -- asumieron obligaciones. Según este carácter solemne, -- las arras no se consideraban parte de la remuneración. No eran un anticipo sino una sobrepaga que el criado recibía de modo adicional. Muchas veces las arras también fueron gastadas en común en bebidas; o bien se las debía pagar al municipio como una especie de impuesto. Bajo la influencia del derecho francés, ya en época más moderna, se agrega a las arras o las sustituye la forma escrita o-

la celebración del contrato ante la autoridad. De modo similar que en otras relaciones laborales, también en el contrato de servicio doméstico se encuentra el juramento, que no tiene sin embargo, efecto constitutivo. Se lo presta en el momento de celebrarse el contrato o poco después ante el patrono, o con mayor frecuencia ante la autoridad. En el primer caso se trata de un juramento de lealtad, y en el segundo de una especie de jura mediante la cual se pretende asegurar el cumplimiento fiel de las obligaciones por parte del criado.

En todas las ordenanzas sobre servicio doméstico ocupan un amplio lugar las disposiciones sobre iniciación del servicio, sonsaca y doble empleo, entendiéndose por esto la celebración de dos o más contratos para el mismo periodo. Los contravenientes, además de exponerse a sanciones de derecho privado (indemnización, pago total o parcial de la remuneración convenida a la parte cumplidora del contrato, etc.), incurrieron muchas veces también en penas de derecho público (privación de libertad, castigos corporales, expulsión).

La relación laboral doméstica tenía un fuerte carácter jurídico-personal. Con la iniciación del servicio, el criado pierde su independencia jurídica y económica, se

integra a la comunidad doméstica del patrono, mientras dura el contrato está sujeto a la potestad patriarcal -- del dueño de la casa, con el correspondiente derecho de dirección y de castigar dentro de ciertos límites, quien también representa al criado fuera de la casa; por ejemplo ante la justicia. Según algunos sistemas jurídicos el patrono tenía que responder, en ciertas condiciones, por actos ilícitos de sus criados.

El contrato de servicio doméstico no tenía por objeto la prestación de determinados servicios individuales, sino que el sirviente debía poner toda su fuerza de trabajo a disposición del señor, no solo arrendaba su -- trabajo sino a sí mismo, estaba obligado a trabajar en -- cualquier momento y en cualquier trabajo, sin que existiera una limitación previamente establecida de la jornada. Ello no excluía cierta división del trabajo en las economías domésticas más grandes, donde por ejemplo, se distingue entre cochero, camarero, criada de cocina, pator, etc.).

Los patronos debían dar a los criados comida y -- (regularmente) alojamiento. Los sirvientes recibieron-

además un salario en dinero que se pagó con posterioridad y cuyo monto correspondía generalmente a tarifas -- prefijadas; tales tarifas constituyeron límites máximos y en caso de excederse de ellos, muchas veces se prevenían penas tanto para los patronos como para los criados. - Ocasionalmente se encuentra también, hasta la Edad Moderna, el "Servicio contra remuneración graciable", en cuyo caso el salario no estaba fijado ni por tarifas ni -- contractualmente sino que quedaba librado al arbitrio -- del señor.

El salario del doméstico está protegido por amplios privilegios, tales como, un derecho especial a trabar embargo, sobre los bienes del patrón y cuando éste no le cubría su salario, la preferencia del crédito del salario en caso de quiebra del patrón, igual que ciertos - privilegios relativos a la prueba.

Según algunos ordenamientos jurídicos el patrón, a quien se le hubiera entablado una demanda por parte de su criado, incurría en una sanción consistente en una -- multa. Las ordenanzas municipales más modernas obligan a los patronos a llevar un libro de salarios para prevenir abusos en la liquidación y el pago de los mismos.

La mayoría de las veces el patrono solo es responsable - por el daño que el doméstico sufre en ejecución del servicio, cuando se le puede imputar culpa en la disposición - o dirección del trabajo o cuando el daño lo causaron los animales confiados al cuidado del sirviente. En caso de enfermedad, inclusive la enfermedad no contraída en el -- servicio el patrono debe mantener en casa al criado y atenderlo (o hacerlo atender), pero por regla general sólo por un lapso relativamente corto (8 a 15 días). Además la mayoría de los derechos otorgaba al doméstico el derecho al salario íntegro; sin embargo, en algunos casos debía tolerar descuentos y estaba obligado a recuperar el tiempo -- perdido, trabajando un tiempo adicional correspondiente, - una vez extinguido el plazo previsto para la duración del contrato. Sólo en la Edad Moderna se nota cierta tendencia a aliviar la situación deplorable de los sirvientes - inválidos (a causa de enfermedad o vejez, mediante la instalación de asilos y hospitales, casas de socorro, etc.).

En el contrato de servicio doméstico a que me ven go refiriendo, en la mayoría de los casos, se pactaba que el mismo tuviera una duración determinada, ya sea en el - propio contrato o por ordenanza, también por costumbre.

Como el arrendamiento a breve plazo era contrario al carácter del servicio, la duración del contrato se pagaba en plazos relativamente prolongados, pudiendo ser éstos de 6 meses, 1 año, etc., una prohibición absoluta para el arrendamiento perpetuo, con el objeto de no poner en peligro la libertad personal del criado, extinguiéndose la relación de servicio doméstico o por causas tales como el cumplimiento del plazo, o la muerte o incapacidad del doméstico.

La muerte del señor que tenfa el carácter de patrón, conducfa sin duda a la disolución de la relación contractual, teniendo como consecuencia la facultad de los herederos para despedir al sirviente en razón a alguna causa justa como la desobediencia al patrón, la pereza, etc. A la inversa, el mancebo tenfa facultad de dar por terminado el contrato previa denuncia del mismo cuando ocurrfa su matrimonio y surgfa la necesidad de fundar su propio hogar o bien cuando el citado mancebo resolvfa ingresar a algún claustro o emprender alguna peregrinación. Lo mismo ocurrfa en los casos en que el referido siervo recibfa malos tratos y alimentación deficiente por parte de su amo, señalando asimismo que otra causa de disolución de la relación contractual se daba precisamente por moti-

vos religiosos tales como la excomuni3n.

El abandono arbitrario, es decir, sin causa justificativa, fue sancionado severamente (p3rdida total o parcial del salario, prohibici3n de entrar en otra relaci3n de servicio, destierro, multa y hasta prisi3n). Tambi3n incurria en sanciones quien contrat3 a un sirviente que se habia escapado de otro se3or.

En cambio, se trataba menos duramente al patrono que despidiera al sirviente sin justa causa antes del vencimiento del plazo. En la mayorfa de los casos solo se le obligaba a pagar el salario convenido para todo el tiempo previsto del contrato; algunas veces tenfa que pagar una multa a la autoridad.

b).- " EL TRABAJO DOMESTICO EN AMERICA
COLONIAL: LOS INDIOS Y LOS NEGROS "

Remontándonos en la historia a la conquista y colonización española en América, se observa entre los fenómenos que destaca la utilización del indio americano por parte -- del conquistador español para la realización de tareas eminentemente domésticas, basta recordar el decreto expedido -- por el rey Fernando el Católico, mediante el cual autorizaba a Diego de Colón para efectuar un repartimiento de los -- indios americanos a fin de que fueren utilizados en servicios domésticos, por personas expresamente recomendadas para ese efecto, mediante la obligación de retribuir al encomendero con un peso oro por cada cabeza de indio.

El servicio personal de los indios establecido mediante este decreto fue la fuente de donde nacieron poco -- tiempo después, los diversos sistemas de explotación que -- se emplearon durante el período colonial en beneficio de -- los colonizadores. La prédica de sus tenaces defensores -- en favor de su libertad y trato humanitario, pronto dieron sus resultados, tan es así que desde los primeros años del descubrimiento encontramos ya disposiciones legales con el

evidente propósito de establecer principios tutelares ya sea prohibiendo algunos trabajos, limitando el tiempo -- del servicio o la edad para realizarlos.

La situación jurídica del indio en el sentido si era o no libre, fue definitivamente resuelta ocho años -- después del descubrimiento de América, cuando en 1500 la corona lo declaró vasallo del Reino de Castilla y sometido solamente a una protección jurídica debido a sus condiciones miserables y rústicas en que vivían, para lo -- cual se ordenó posteriormente a los corregidores que vigilaran el buen tratamiento de los indios y el pago de -- los jornales específicamente determinados en la ley se-- gún la edad y el sexo del indio y para evitar abusos se-- estableció más tarde que los indios no podían estar al -- servicio doméstico de un español por más de un año.

Su libertad no estuvo reñida con la necesidad de los colonos de conseguir brazos para ser empleados en -- distintos trabajos, incluidos por supuesto los del servi-- cio doméstico. Así en 1609 mediante un decreto se esta-- bleció una obligación a los indios de presentarse en las-- plazas y lugares públicos con el fin de alquilarse para--

trabajar al servicio de los particulares, por un tiempo - determinado; 15 días en el servicio doméstico (mita del servicio doméstico); 10 meses en las minas (mita minera); para labranza de la tierra y cuidado del ganado (mita -- pastoril).

En la Recopilación de Indias del año 1680, observamos ya reglamentado el descanso semanal y los días de fiesta, como también un corto descanso para oír misa y aprender doctrina y la consiguiente obligación patronal de curarlos en caso de enfermedad. Estas reglamentaciones por supuesto, se hacían extensivas también para los servicios domésticos.

Las reglamentaciones precisas para estas actividades no tardaron en llegar, pues bastaría citar algunas disposiciones como las establecidas en la Ley XX, título XIII del Libro VI de la expresada Recopilación que establece "que ninguna india que tenga su hijo vivo, puede criar hijo de español, especialmente de encomendero, pena de perdimiento de la encomienda." ¹

Aún cuando de fecha anterior, pero de aplicación en las Colonias Españolas, conviene recordar las estipulaciones que en lo conducente refieren las siete parti--

das al rezar "el contrato entre amo y criado ha de hacerse por largo tiempo e inclusive ad-vitam, que el salario - ha de fijarse por año, despido por infidelidad por la falta de ayuda del criado cuando el amo era atacado."

Viene al caso referir otra Institución que surge durante la Colonia, conocida como el "Yanaconazgo", esta - - Institución tenía como típica función la explotación de los indios americanos, misma que ocurría al ser utilizados en su trabajo personal efectuado ya sea en el hogar de los españoles o en sus chacras que eran precisamente su lugar de residencia.

"Los Yanaconas eran los indios vagos en caciques o curacas que los gobernasen, que habían sido repartidos para siempre entre los españoles para sus chacras o casas, como adscritos a sus posesiones. Los encomenderos, atendiendo a sus provechos, pusieron a los indios en todos los trabajos, explotándolos como esclavos."²

También se consideraban Yanaconas a los indios que desertaban de sus caseríos o encomiendas por lo que se les

clasificaba de "Indios de Servicio", una vez aprehendidos y empadronados se les obligaba a pagar un tributo a base de prestaciones personales afectadas principalmente al -- servicio doméstico.

Estas disposiciones con algunas variantes introducidas ya sea por los usos, las costumbres, o algunas reglamentos municipales o policiales, como las instituciones ya referidas, se mantuvieron durante el período Colonial y en los primeros años de la emancipación nacional.

Es de destacar, que muchas previsiones tomadas por las leyes de Indias y en especial las que se refieren a los trabajadores domésticos, no se aplicaron conforme fue el espíritu que las animaba, ya sea porque las autoridades encargadas de hacerlo no pusieron el celo y cuidado para lograr este objetivo, o sea porque sus beneficiarios, por ignorancia, necesidad y falta de solidaridad no tuvieron la suficiente fuerza para exigir su cumplimiento.

El ideal de la conquista perfectamente documentado en la ley, ya sea en el orden económico, religioso, social, o político fue desvirtuado en la práctica por la ambición-

de lucro, de la riqueza y comodidad de los conquistadores.

La situación de los negros en América Colonial, fue un tanto peor que la de los Indios; para su desgracia pocos fueron sus defensores. No eran considerados como hombres, sino como cosas; no eran en consecuencia, un ente de derecho, sino un objeto del mismo. Desposeídos de tales atributos, estaban obligados a trabajar para sus amos, sin limitaciones; su destino preferencial, fueron las labores domésticas, las servidumbres caseras. Quizá esta circunstancia, limitó en alto grado el número de indios para estos trabajos.

Más atenuada que en otras partes, esta esclavitud - en América Latina, se observa con frecuencia, que el negro emancipado o licenciado por su dueño (sin dominio durante el tiempo que durase su licencia) convenía mediante un - jornal y otras prestaciones como comida, habitación, etc., con un patrón para prestar toda clase de servicios dentro de la vida hogareña; el jornal le pertenecía en propiedad - y gozaba de protección legal para su cobro. En síntesis escasas o ningunas fueron las protecciones legales que ellos tuvieron y menos aún por las prestaciones de sus energías - laborales.

c.- "EL TRABAJO DOMESTICO EN NUESTRO PAIS"

c. 1 LEGISLACION CIVIL.

La legislación civil mexicana reguló en forma especial el servicio doméstico, como una de las formas del -- contrato de obras o prestación de servicios, tanto en el Código Civil de 1870, como en el de 1884, de texto seme-- jante.

El artículo 2434 del Código de 1884, definía el ser vicio doméstico de la siguiente manera: es aquel que se presta temporalmente a cualquier individuo por otro que - vive con él, y mediante cierta retribución. Esta disposici ón muestra con toda claridad una práctica deshumanizada del trabajo del hombre como artículo de comercio.

El artículo 2436 es una expresión modelo de la concepción individualista del derecho civil y del principio de la autonomía de la voluntad al establecer que "el contrato sobre servicio doméstico se regulará a voluntad de las partes".

La determinación del salario o retribución, conforme a la costumbre del lugar teniéndose en consideración la

clase de trabajo, el sexo, edad y aptitud del que presta el servicio, contemplada en el Artículo 2439, es obviamente injusta, pues era una invitación al amo para que pagara lo que él mismo decidiera.

El Artículo 2440 parece redactado para obligar al trabajador doméstico a hacerlo todo al establecer que "si el convenio no se ha celebrado por cierto y determinado servicio, estará obligado el sirviente a todo aquello que sea compatible con su salud, estado, fuerzas, aptitud y condición". Sin embargo dicha disposición no se encuentra tan distante del texto del Artículo 27 de la ley vigente.

La más completa negación del principio de estabilidad la podemos encontrar en el texto del Artículo 2441 que establece que "el sirviente que hubiere sido contratado sin tiempo fijo, podrá despedirse o ser despedido a voluntad suya o del que recibe el servicio".

A pesar de estas injustas disposiciones podemos encontrar algunas otras que resultan en cambio tolerables como son aquellas que obligan al patrón a socorrer al doméstico y a mandarlo curar por su cuenta sobreviniéndole enfermedad,

Es hasta el año de 1917, en el que el Constituyente otorga a los derechos de los domésticos una eminente-naturaleza laboral, cuando estos trabajadores penetran - por fin al mundo del trabajo.

c.- "EL TRABAJO DOMESTICO EN NUESTRO PAIS"

c.2 "CONSTITUCION DE 1917".

El ser humano no puede vivir sino en sociedad; fuera de ésta no hay derecho ni Estado ni por lo mismo formas jurídicas específicas que regulen la conducta. El derecho es pues, producto social y solo puede ser formulado o reconocido por el Estado.

Precisamente para combatir la explotación se consignaron los derechos sociales.

En nuestro país, un importantísimo fenómeno ocurrido a principios del siglo que vivimos, transformó el derecho constitucional: La revolución mexicana de 1910. Esta revolución tuvo un origen eminentemente político, su motivación fue esencialmente democrática; Necesidad inaplazable de que el pueblo designara libremente a sus gobernantes y derrumbar la dictadura del General Porfirio Díaz, - consolidada a través de más de treinta años de dominio de la ciudadanía. Pero, más tarde, el movimiento revolucionario confirma los principios democráticos y proyecta reformas sociales. Tal es el origen de la Constitución de

1917 que transformó el derecho constitucional mexicano, al establecer los derechos sociales.

Estos derechos sociales no tienen cabida en el capítulo de garantías individuales, pues su finalidad es muy distinta, ya que éstos están destinados a satisfacer aspiraciones sociales y no llevan el propósito de proteger al individuo, sino a una clase social.

Los creadores de las garantías sociales no fueron abogados, porque precisamente el jurista de aquél entonces no admitía que la Constitución estableciera derechos distintos de los individuales y de las normas sobre organización de los poderes públicos y responsabilidades de los funcionarios. El General Heriberto Jara fue el primero en quebrantar la teoría constitucional clásica al sostener, que era necesario salirse de los moldes clásicos, romper las viejas teorías de los tratadistas, con el objeto de establecer preceptos nuevos sobre jornada de ocho horas, prohibición del trabajo nocturno industrial a las mujeres y menores, y descanso hebdomadario; o semanal acariciaba el propósito de crear una Constitución Político-Social y destrufa con sus argumentos la teoría de las Constituciones político-formales. Tal-

es el origen Político-Social de la Constitución Mexicana de 1917.

Después se dictaron en Europa Constituciones que siguen la misma teoría de la mexicana, desde el Tratado de Versalles. En efecto, la fracción VII del Artículo 123, que dice: "Para trabajo igual debe corresponder - salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad"¹ se consigna expresamente en el Tratado de Paz de Versalles, que se suscribió en 1919, y la Constitución de Weimar de 1919. Muchas ideas sociales de la Carta Mexicana de 1917 fueron copiadas por otros Códigos, perfeccionando el estilo y mejorando los conceptos. Pero de todos modos le corresponde la primacía. Y así lo reconocen eminentes juristas europeos.

En la ciencia del Derecho se ha pretendido definir las garantías sociales con una connotación restringida. Se dice que "las garantías sociales son derechos mínimos que asegura el Estado al factor trabajo en sus relaciones con el capital"². Tal parece que las garantías sociales solo se refieren a los trabajadores, que el establecimiento de las garantías sociales es solo una consecuencia de la lucha de clases y de los obreros para obte

ner del Estado el reconocimiento de un mínimo de derechos para la protección de sus intereses frente a los empresarios. Las garantías sociales son derechos establecidos por el Estado para tutelar a la sociedad, a los campesinos, a los trabajadores, a los artesanos como grupos y en sus propias personas, así como a los demás grupos económicamente débiles, en función del bienestar colectivo.

Por virtud de la socialización del derecho, el objetivo fundamental de éste es reparar una serie de injusticias, y para reparar esas injusticias tuvieron que formularse los derechos sociales. Son derechos que la Constitución reconoce para garantizar la convivencia humana, la convivencia social. Por esto decimos: las garantías sociales son los derechos establecidos por el Estado; -- porque es el Estado el que estructura los derechos, para defensa de la persona, del individuo colectivo y de la sociedad.

Los derechos sociales establecidos por el legislador son mínimos, porque pueden ser superados en contratos colectivos de trabajo y contratos ley, emanados de las -

luchas entre los factores de producción o bien reconocidos por la administración, de modo que frente a la necesidad de restringir la explotación humana, la norma jurídica ha reconocido un mínimo de derechos del trabajador, susceptibles de mejoramiento, y cuyo catálogo puede aumentarse en la lucha entre el capital y el trabajo en -- constante afán de obtener un equilibrio equitativo. El - Artículo 123 original y sus reformas, en sus dos apartados de reglas específicas para trabajadores en general y trabajadores al servicio del Estado respectivamente, constituyen en consecuencia un mínimo de garantías sociales.

El germen del Artículo 123 Constitucional se encuentra en textos del trabajo proyectados en Veracruz, especialmente en la Ley del 6 de enero de 1915; De esta manera corresponde a Venustiano Carranza y a todos los Constituyentes de Adame Julfan a Zepeda Daniel, el honor de haber formulado la primera constitución con garantías sociales.

Podemos encontrar el origen del Artículo 123 en el dictamen y primera discusión del Artículo 50, que adicionó este precepto con las siguientes garantías obreras: jornada máxima de 8 horas, prohibición del trabajo nocturno industrial para niños y mujeres, expresándose en el cuerpo -

del mismo documento otros principios de idéntica naturaleza, como igualdad de salario para igualdad de trabajo, derecho a indemnización por accidentes profesionales, etc. Sin embargo Froylán C. Manjarrez insinuó la conveniencia de que se dedicara un capítulo o título de la Constitución a cuestiones de trabajo y propuso por escrito que el problema de los derechos de los trabajadores se separara del Artículo 5 e integrara un título especial, naciendo así - nuestro Artículo 123, dando origen a un nuevo derecho, -- creador de nuevos ideales y de nuevos valores, expresión de una nueva idea de justicia.

De esta manera, el derecho del trabajo de la Revolución social mexicana, según Mario de la Cueva, quiso -- ser "el mensajero y el heraldo de un mundo nuevo, de un mundo en el cual el trabajador sería elevado a la categoría de persona, no para quedar simplemente registrado con ese título en una fórmula legal, sino para vivir como persona en la realidad de la vida social: en el futuro, el derecho ya no sería tan solo una forma de la convivencia sino una fuerza activa al servicio de la vida, un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades de orden material y espiri-

tual que impone la dignidad de la persona humana." ³

Pues bien, esta garantía social favorecía igualmente a los domésticos, pues el Constituyente de 1917 -- les otorgó una indiscutible naturaleza laboral, al mencionarlos expresamente en el proemio del Artículo 123.

"Desde entonces, el trabajo doméstico penetró en el mundo maravilloso del trabajo que es el campo en el -- que se lucha por la igualdad, la libertad y la dignidad de todos los seres humanos." ⁴

De esta manera, la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz del 14 de enero de 1918, inició la reglamentación del trabajo doméstico, a la que siguió un alud de leyes de las entidades federativas, hasta que se dictó -- la de 1931.

- c) .- "EL TRABAJO DOMESTICO EN NUESTRO PAIS"
c.3 "LEYES DEL TRABAJO LOCALES"

La fracción X del Artículo 73 del Proyecto de -- Constitución autorizaba al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de Trabajo, sin embargo, la convicción de que contrariaba el sistema federal y el convencimiento de que las necesidades de las entidades federativas eran diversas y requerían de una reglamentación diferente, hizo cambiar la opinión a los constituyentes por lo que en el párrafo introductorio -- del Artículo 123 se estableció que el Congreso de la -- Unión y las legislaturas de los Estados deberían expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de -- cada región.

El 14 de enero de 1918, la legislatura del Estado de Veracruz expidió su Ley del Trabajo, que no solamente es la primera de la República, sino que, salvo disposiciones dispersas de algunas naciones del sur, es también la primera de nuestro continente; tomó en consideración la ley con la de 18 de junio de 1824 adicionándola y fue un modelo para las leyes de las restantes entidades federati

vas, más aún, sirvió como un precedente en la elaboración de la Ley Federal del Trabajo de 1931.

En esta ley de Veracruz, se creyó conveniente formar capítulos especiales para el trabajador agrícola, para los sirvientes y para los empleados porque las condiciones de trabajo de todos ellos, y por ende sus derechos y obligaciones respecto al patrón son notoriamente diversos de los que deben tener los comprendidos bajo la designación general de obreros; y así, después de fijar para los trabajadores en general u obreros, esos derechos y obligaciones, en el capítulo respectivo se consagraron otros a aquellas categorías de trabajadores, cuidando primeramente de definirlos y distinguirlos.

Se distingúfan dos categorías de domésticos: el -- doméstico particular o privado y el doméstico público. - "Doméstico privado es el trabajador de uno u otro sexo que desempeña las labores de aseo, asistencia, y demás del servicio interior de una casa u oficina particular"¹ distinguiéndose del doméstico público en cuanto que éste desempeña esas mismas labores pero en un establecimiento abierto al público.

El Artículo 70 de la Ley en referencia establecía las obligaciones del patrón para con el doméstico privado

entre las que se encuentran las siguientes: Pagarle la retribución convenida; tratarlo con debida consideración-- absteniéndose de maltrato de palabra o de obra; suministrarle gratuitamente alimentos y habitación salvo convenio expreso en contrario; en caso de enfermedad, cualquiera -- que sea su origen, pagarle medio sueldo aunque no trabaje o proporcionarle asistencia médica o cuando menos medicinas; expedir gratuitamente al que hubiere observado buena conducta y trabajado satisfactoriamente al retirarse del trabajo o cuando lo solicite, un testimonio escrito que a credite ese hecho; ayudarlo a sufragar los gastos que ori gine su translación a lugar diverso de aquél donde prestó sus servicios, al concluir el contrato de trabajo; en caso de muerte entregar a los familiares del doméstico en calidad de donación, el importe de un mes del sueldo que disfrutaba.

Similares obligaciones tenfa el patrón para con el doméstico público, encontrándose reguladas éstas por el Artfculo 72 de dicha ley.

De la misma manera los domésticos tenfan determinadas obligaciones para con el patrón a saber: prestar -- personalmente el trabajo convenido con lealtad y honradez;

obedecer las órdenes del patrón y sus familiares; desempeñar el trabajo con el mayor cuidado posible; observar buenas costumbres, guardar el respeto debido al patrón y a sus familiares; cuidar de los intereses del patrón y sus familiares evitándoles siempre que pueda cualquier daño a que se hallen expuestos; guardar absoluta reserva respecto de la vida privada y negociación del patrón y sus familiares; procurar la mayor economía para el patrón en el desempeño de su trabajo; prestar auxilios en cualquier tiempo en los casos de peligro grave o fuerza mayor.

En virtud de su contrato de trabajo el doméstico público adquiere además de las obligaciones anteriormente mencionadas, determinadas obligaciones para con el público que asista al establecimiento donde éste presta sus servicios, por ejemplo, prestarles personalmente el servicio -- convenido con el patrón; atender al público con todo respeto y esmero; obedecer sus órdenes ; guardar absoluta reserva respecto de la vida privada y negocios de las personas a quienes atiende; cuidar sus intereses, evitándoles siempre que pueda, cualquier daño a que se hallen expuestos e indemnizarlos por los daños que ocasione en sus intereses por descuido o desobediencia punibles.

El Artículo 73 marca determinadas prohibiciones al patrón del doméstico público: Retener el salario por concepto de multa impuesta al mismo; aceptar dinero del doméstico por gratificaciones por admitirlo al trabajo u otro motivo; cobrarle intereses por las cantidades que le anticipe por cuenta del salario; obligarlo por coacción o por otro medio a que se retire del sindicato o agrupación a que pertenezca; presentarse en el establecimiento en estado de embriaguez y cualquier otro acto o abuso -- que redunde o pueda redundar en perjuicio del doméstico o de su libertad de acción.

Por último el Artículo 77 señala ciertas prohibiciones a los domésticos públicos entre las que se encuentran el sustraer del establecimiento todo b que no sea de su propiedad personal, caso que será consignado a la autoridad competente para los efectos legales que procedan; - presentarse al trabajo en estado de embriaguez y exigir - propinas o gratificaciones por el desempeño del trabajo.

Muchas disposiciones de esta ley fueron tomadas -- por otras entidades federativas, entre otras, podemos mencionar a la "LEY DEL TRABAJO DEL ESTADO DE MICHOACAN" del-

8 de marzo de 1926, que dedicó el Capítulo III a la reglamentación del servicio doméstico; igualmente el 30 de noviembre de 1928 el Estado de Hidalgo expidió la "LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 123 DE LA CONSTITUCION" regulando el servicio doméstico en su Capítulo XV.

En este orden de ideas la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz es considerada como el modelo de las legislaciones del trabajo y como la base fundamental para la elaboración de la Ley Federal del Trabajo de 1931.

- c).- "EL TRABAJO DOMESTICO EN NUESTRO PAIS"
c.4 "LEY FEDERAL DEL TRABAJO
DE 1931".

El Constituyente de 1917, en el primitivo Artículo 123 encomendó, tanto al Congreso de la Unión, como a las legislaturas de los Estados la facultad para legislar en materia del trabajo y previsión social, pero el enjambre de leyes propició que se dieran a los trabajadores tratamientos distintos, situación que implica la negación del principio democrático de la igualdad de derechos y beneficios, asimismo, algunos conflictos se extendían a dos o más entidades federativas, pero ninguna de ellas podía intervenir, pues sus decisiones carecían de eficacia fuera de sus fronteras.

En vista de la multiplicación de las dificultades, el poder revisor de la Constitución modificó en el año de 1929 el párrafo introductorio de la Declaración y propuso una solución estrictamente original: la Ley de trabajo sería unitaria y se expediría por el Congreso Federal, pero su aplicación correspondería a las autoridades federa-

les y a las locales mediante una distribución de competencias incluida en la misma reforma, así se abrió el camino para la expedición de una Ley Federal del Trabajo aplicable en toda la República.

Ningún párrafo de la Exposición de motivos de esta ley se ocupó del trabajo de los domésticos, tal vez por la pobreza de su reglamentación.

El Artículo 131 de esta Ley postuló una norma fundamental respecto a los salarios de los domésticos expresando que "salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al cincuenta por ciento del salario que se pague en efectivo".

Debe considerarse este precepto como norma fundamental pues en él se encuentran consignados dos grandes principios:

a).- Es la única disposición legal que permite que no todo el salario mínimo se pague en efectivo (pues se consideró a la habitación y a los alimentos como elementos inse

parables de esa actividad).

b).- Limita el valor de las prestaciones en espe-
cie al cincuenta por ciento de lo que se pague en efecti-
vo.

En esta ley se esbozaba apenas el principio de una
era de crecimiento y progreso, pero conviene hacer notar --
que la legislación del trabajo no puede ser un derecho es-
tático, sino al contrario, para llenar su función tiene --
que ser un derecho dinámico que procure mejorar las condi-
ciones de vida de los trabajadores, solamente así se reali-
zarán los ideales de justicia social que sirvieron de base
a la Revolución Mexicana y que están inscritos en nuestra-
Constitución.

De esta manera se redactó la ley actual en la que
se ha venido a definir mejor la situación de los domésti-
cos, estableciendo condiciones más favorables aunque aún -
insuficientes.

La Ley de 1931 fue el resultado de un intenso pro-
ceso de elaboración y estuvo precedida de algunos proyec-
tos.

El Presidente Calles terminó su período el 31 de noviembre de 1928; al día siguiente, por muerte del presidente electo, fue designado presidente interino el Lic. Emilio Portes Gil. Pero antes de esa fecha, el gobierno tenía planeada la reforma de los Artículos 73, fracción X y 123 de la Constitución, indispensable para federalizarla expedición de la Ley del Trabajo. Dentro de ese propósito, y aún antes, de enviar la iniciativa de reforma constitucional, la Secretaría de Gobernación convocó a -- una Asamblea obrero-patronal, que se reunió en la Ciudad de México el 15 de noviembre de 1928 y le presentó para su estudio un Proyecto de Código Federal del Trabajo. Este documento, publicado por la C.T.M. con las observaciones de los empresarios, es el primer antecedente concreto en la elaboración de la Ley de 1931.

El 6 de septiembre de 1929 se publicó la reforma constitucional, inmediatamente después el presidente Emilio Portes Gil envió al Poder Legislativo un Proyecto de Código Federal del Trabajo, elaborado por los juristas -- Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa y Alfredo Iñarritu, pero encontró una fuerte oposición en las Cámaras y en el -

movimiento obrero.

Dos años después, la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, redactó un nuevo proyecto, en el que tuvo intervención principal el Licenciado Eduardo Suárez y al que ya no se dió el nombre de código, sino el de ley. Fue discutido en Consejo de Ministros y remitido al Congreso de la Unión, donde fue ampliamente debatido; y previo un número importante de modificaciones, fue aprobado y promulgado el 18 de agosto de 1931.

Al haber otorgado el Constituyentes de 1917 a los domésticos derechos de una indiscutible naturaleza laboral, el legislador de 1931 dedicó un capítulo especial destinado a la reglamentación de este tipo de servicio (Título Segundo, Cap. XIV, Arts. 129 a 131), sirviendo de modelo para las legislaciones de otros países.

En esta ley se encontraba ya tipificado y reglamentado el contrato o relación de trabajo entre los patrones privados y los trabajadores domésticos; ahora bien, el Artículo 129 daba una definición de doméstico, señalando que se trata de la persona de uno u otro sexo que desempeña las labores de aseo, asistencia y demás del servi

cio interior de una casa u otro lugar de residencia o habitación; pero aclaraba a continuación que no se aplicaran las disposiciones de ese capítulo, sino las del contrato de trabajo en general, a los "domésticos" que prestaran servicios en hoteles, fondas, hospitales y otros -- establecimientos comerciales similares. Es decir, que la definición parte no del tipo genérico de los servicios, - sino del lugar en que se presten, la habitación particular, no un negocio.

Cabe por último hacer notar, que a pesar de que el legislador de 1931 dedicó un capítulo especial encaminado a la regulación de este tipo de servicio, existe una gran pobreza en las disposiciones de esta materia, siendo el - mayor ejemplo el hecho de que jamás fue otorgada a los - domésticos la categoría de trabajadores, cuando la realidad es que nos encontramos ante la presencia de verdade-- ros trabajadores con derecho a gozar de las mismas presta-- ciones que el resto de los seres humanos.

CAPITULO II
EL SERVICIO DOMESTICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL
DEL TRABAJO.

a) CONSIDERACIONES GENERALES.

La situación de estos empleados en el plano del Derecho Internacional del Trabajo, ha sido un tanto descuidada, sin razones que lo justifiquen. Seguramente las razones que se han tenido en el orden nacional, para privarles de esta protección fundadas en "que las prestaciones se desenvuelven dentro de las tareas familiares sin tener carácter económico alguno", han prevalecido también en las conferencias y acuerdos internacionales; ello explica que sean muy escasos los antecedentes que tenemos dentro del ámbito de este Derecho.

a) CONSIDERACIONES GENERALES

a.1 CONFERENCIAS INTERNACIONALES DE TRABAJO.

Las conferencias son reuniones formales de representantes debidamente autorizados para el propósito de discutir materias internacionales de interés común para llegar a una solución con respecto a ellas.

En materia de servicio doméstico, para citar algunas, nos referiremos al proyecto de Convención de Ginebra de 1927, sobre seguro de enfermedad de los trabajadores del servicio doméstico con aportaciones de los empleadores y de los empleados y mediante una expedita contribución Estatal. La Convención No.33 de 1932, sobre edad mínima de admisión de niños en trabajos no industriales, revisada por la No. 60 de 1937 dispone que cada legislación nacional determinará cuáles son los trabajos no industriales, fuera de la agricultura, trabajo marítimo, pesca y trabajo escolar o profesional que no persigan fines de lucro. Esta convención no se aplica a establecimientos que solo ocupan los miembros-

de la familia del empleador, si el trabajo no le es nocivo, inclusive al servicio doméstico. La edad mínima para estos trabajos se fija en 15 años.

Las Convenciones números 37 y 38 de 1933 relativas al seguro obligatorio de invalidez, son aplicables a empresas industriales y comerciales, a profesionales liberales, a trabajo a domicilio y finalmente al servicio doméstico y a empresas agrícolas, conforme a las citadas convenciones el asegurado tiene derecho a pensión por invalidez en los casos de incapacidad general.

Por otra parte, las convenciones números 39 y 40 del propio año sobre seguro obligatorio de muerte, cubren a los asalariados de las empresas industriales y comerciales, a los profesionales liberales, al trabajo a domicilio, al servicio doméstico y finalmente a los trabajos relativos a la agricultura.

a) CONSIDERACIONES GENERALES.

a.2 CONFERENCIAS DEL TRABAJO EN LOS ESTADOS AMERICANOS DE LA HABANA DE 1939 Y CARTA DE GARANTIAS SOCIALES DE 1948.

Hemos de recordar también a la Conferencia del Trabajo de los Estados Americanos reunida en la Habana en 1939, al preocuparse sobre este problema, recomendó la elaboración de una ley protectora de las mujeres empleadas en el servicio doméstico en cuya ley deberfa fijarse, el salario, descanso, duración, etc.

En la Carta de Garantfas Sociales de 1948, en sus recomendaciones hace extensiva a estos obreros, las protecciones sobre salario, jornadas, despidos, etc.

Hemos de recordar también, que uno de los organismos que constituyen la O.I.T., que es precisamente el Consejo de Administración, decidió en Ginebra en el año de 1950, en ocasión de convocar a un comité de expertos para estudiar las condiciones en que se desenvuelven estos trabajos, recomendar las reglamentaciones más apro--

piadas, las citadas recomendaciones merecen ser tenidas en cuenta en oportunidad de elaborarse cualquier estatuto sobre esta materia.

b)

LEGISLACION COMPARADA.

RUSIA, E.U.A., FINLANDIA, GRAN BRETAÑA, CHILE, -
REP. DOMINICANA, ECUADOR, NICARAGUA, COSTA RICA,
BOLIVIA E ITALIA.

En materia internacional, los países, no han seguido un criterio legislativo uniforme para encuadrar el trabajo doméstico dentro de la ley.

En Rusia por ejemplo, durante los primeros tiempos de su Revolución intentó equiparar a los domésticos con los demás trabajadores aplicándoles las normas generales del trabajo, pero después se aplicaron normas diferenciales.

En Brasil, durante la Consolidación que llevó a cabo de su legislación del trabajo, dispone que sus preceptos no son de aplicación a los servidores domésticos.

En cuanto a otras naciones en su mayoría, las reglamentaciones del trabajo doméstico, se encuentran incorporadas en sus códigos aplicándose las normas generales del contrato de Trabajo.

En Estados Unidos de Norteamérica, los trabajadores domésticos gozan de la misma protección legal que -- cualquier otro trabajador. Su federalismo más descentralizado que el nuestro, exige que cada Estado dicte sus - respectivas leyes sobre servicio doméstico, notándose -- por ello, una falta de uniformidad en sus disposiciones, situación que fácilmente se puede apreciar en las jornadas, salarios, o tratamiento de accidentes de trabajo; - tan es así que en California, el seguro de accidente de trabajo es obligatorio si el empleado cumple más de 52 - horas de trabajo semanales al servicio del mismo empleador. En Nueva York se requieren solamente 48 horas; en otros Estados como Nueva Jersey este seguro es facultativo; en Washington y nueve Estados más están excluidos del seguro.

En Finlandia, durante el año de 1949 se dictó -- una ley sobre trabajadores domésticos, en cuyas disposiciones se observa una plausible tendencia para beneficialos. La ley 141 de 1922 sobre contrato de trabajo, es - de aplicación subsidiaria. Los trabajos ejecutados en - horas libres serán compensados ya sea en metálico o conotras horas libres durante la jornada legal de trabajo.

Los efectuados después de media noche gozarán de doble compensación; el sueldo es pagado quincenalmente.

En Gran Bretaña se observa una marcada protección integral a los obreros de quehaceres domésticos. Mediante la Ley del Seguro Nacional de 1946, estos empleados disfrutaban del mismo régimen que los demás trabajadores. En 1946 se creó el Instituto Nacional del Servicio Doméstico, con el fin de fomentar e incrementar el número de estos servidores, elevar sus condiciones de vida y de trabajo, siendo a su vez, un centro de investigación y estudio de estas actividades. Las jornadas de trabajo, los descansos, vacaciones pagadas, etc; son muy similares a las que gozan los demás obreros subordinados.

En Chile se establece la particularidad de que este contrato debe ser escrito, su regulación está prevista en su Código del Trabajo; Entre otras disposiciones existe un período de prueba de dos semanas; se admite la reconducción -- del contrato, no se exige preaviso en caso de enfermedad contagiosa, conservando su puesto en caso de enfermedad por un tiempo determinado según su antigüedad.

En la República Dominicana sus disposiciones están comprendidas dentro del Código del Trabajo del año de 1951. En lo concerniente al salario es digno de hacer notar que se establece una base de estimación cuando éste se refiere a la alimentación y vivienda como complemento del sueldo, el que se fija en un 50% de la remuneración en dinero. La jornada de trabajo, no está sujeta a horario alguno, pero si tienen derecho a un reposo ininterrumpido de nueve horas. Prevé para el caso de enfermedad adquirida por contagio directo del patrón, la obligación por parte de éste de pagar el salario hasta su total restablecimiento.

En Ecuador también se encuentra reglamentado dentro de las disposiciones del Código de Trabajo. El contrato por más de un año, será celebrado por escrito con intervención del Comisario del Trabajo. Fuera de las disposiciones semejantes que contienen otros estatutos sobre la materia, merece destacarse la obligación que se impone al patrón de velar por la educación del empleado doméstico y si se trata de un menor impúber, de darle instrucción primaria. En caso de imposibilidad para el trabajo, después de una prolongada permanencia al servicio del patrón, éste no podrá despedirlo obligándose a cargar con los gastos que de-

mande su subsistencia o se jubile.

En Nicaragua este tipo de trabajo se encuentra - reglamentado en el Código del Trabajo de 1945, después ~~de~~ de de finir el contrato, establece disposiciones similares a - otros estatutos sobre el tema, mereciendo destacar lo dis puesto sobre suspensión del trabajo por enfermedad del -- empleado por más de siete días, da derecho al patrón de - rescindir el contrato con obligación por parte de éste de indemnizar un mes de sueldo por el primer año de trabajo- ininterrumpido y una semana más por los años siguientes. En caso de contagio directo por el patrón, éste estará - obligado a pagarle los salarios hasta su total restablecimi miento.

Costa Rica en su Código del Trabajo de 1943, Bolivia en su Ley General del Trabajo de 1942, Puerto Rico en su Código Civil, Colombia en su Código de 1950 precepta n disposiciones muy análogas a las que corrientemente se establecen sobre este punto, como salarios, jornadas, - despidos, vacaciones pagadas, enfermedad, etc., con peque ñas variantes.

En Italia este contrato se encuentra legislado en su Código Civil; debiendo destacar algunas disposiciones de la Ley 35 del año de 1952, mediante la cual se hacen extensivos los beneficios del seguro por enfermedad a los domésticos que trabajan sin retiro o con retiro con un mínimo de cuatro horas diarias para el mismo empleador. Al excluirse a los parientes de los trabajadores que prestan servicios como domésticos del régimen de la Ley, sienta un principio análogo a lo establecido por el derecho argentino. Por otra parte, la legislación italiana, preceptúa disposiciones muy adelantadas sobre asistencia médica, farmacéutica, obstétrica, etc., en favor de estos empleados, que deben ser tenidas en cuenta para futuras reformas de nuestra legislación en esta materia.

CAPITULO III
"DEFINICION DEL TRABAJO DOMESTICO Y SUS
CARACTERISTICAS".

La palabra doméstico proviene del vocablo latino "domus", que significa casa, domicilio u hogar de una -- persona o familia. Así, la Ley Federal del Trabajo de - 1931, en su Artículo 129, daba una definición de "Domés- tico", señalando que se trata de la persona de uno u -- otro sexo que desempeñe las labores de aseo, asistencia y demás del servicio interior de una casa u otro lugar - de residencia o habitación, pero a continuación aclaraba que no se aplicarían las disposiciones de ese capítulo, sino las del contrato de trabajo en general, a los "do- mésticos" que prestaran sus servicios en hoteles, fondas, hospitales y otros establecimientos comerciales o simila- res. Es decir, la definición parte no del tipo genérico de los servicios, sino del lugar en que se presten, la - habitación particular no un negocio.

En el trabajo doméstico lo esencial no es la actividad, - sino la naturaleza del lugar en que se realiza y la fina- lidad que se persigue, así será trabajador doméstico se--

gún el Artículo 331 de la Ley de 1970, el que realice - una labor de aseo, asistencia y en general, los trabajos propios e inherentes al hogar de una persona o familia.- Si la misma actividad sirve a la obtención de un provecho económico, es decir, el trabajo que se realice ayuda a generar un lucro, el trabajador doméstico dejará de ser tal para convertirse en un trabajador sujeto al régimen ordinario.

La definición anterior lleva dos conceptos nuevos que no se contenían en la definición dada en la Ley de 1931, aún cuando contiene los mismos señalamientos en -- cuanto a la naturaleza de los servicios de que se trata. El primero de ellos, y por cierto muy importante, consiste en que ya no se le llaman simplemente domésticos, sino en la Ley nueva se le antepone la calidad de trabajadores, esto, según la exposición de motivos de la Nueva Ley, tiene por objeto dar a estos trabajadores el rango que les corresponde en la vida social: "la denominación de domésticos, que es una supervivencia de su condición al margen de las leyes, se sustituye por la de "trabajadores domésticos", pues es indudable que estamos en pre-

sencia de auténticos trabajadores, tal como lo dispone el Artículo 123, apartado "A" de nuestra Constitución. En consecuencia, de la misma manera que se habla de los trabajadores deportistas, artistas, etc., se juzgó conveniente darles la denominación que constitucionalmente les corresponde.¹

La nueva Ley, en forma muy atinada, aclara que se trata de verdaderos trabajadores, sujetos del Derecho del Trabajo, si bien su contrato tiene algunas características que lo incluyen en el capítulo de los trabajadores especiales.

Es verdad que la Ley de 1970 utilizó por primera vez el concepto de trabajadores domésticos, sin embargo, existía ya Jurisprudencia que había establecido determinadas características que identificaban debidamente a los domésticos como trabajadores, por ejemplo, el derecho a vacaciones y a su pago. Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció:

"No hay disposición legal que establezca que los domésticos no tengan derecho a vacaciones y a su pago. Muy

por el contrario, de conformidad con lo establecido por el Artículo 41 de la Ley Laboral, rigiéndose también el trabajo de los domésticos por las reglas generales de la Ley, es indudable que debe reconocérceles ese derecho". (Amp. Dir.No.8898/61 Vol. LXI, 5a. Parte, Pág.16).

Por otra parte, el segundo concepto nuevo que fue incluido igualmente en la Ley de 1970, consiste en que éste señala expresamente que se trata de servicios del "hogar", con lo cual se excluye cualquier negocio, aunque en el siguiente numeral establezca quiénes no son considerados como trabajadores domésticos.

Los tratadistas y la legislación extranjera también se han ocupado de estos trabajadores, así Ernesto -- Krotoschin establece que "Por criados se entiende a las personas que incorporándose por un tiempo prolongado al hogar de sus patronos, se obligan a prestar servicios (inferiores, en la mayoría de los casos) de naturaleza rural o doméstica contra una remuneración".²

Esta definición me parece oscura ya que no establece cuáles son las actividades de tipo rural o domésti-

cas, además de ser muy vaga al referirse a un "tiempo prolongado" sin establecer qué es lo que debe entenderse por él.

El Código de Trabajo Español de 1926 en su Artfculo 147 decía que "Servicio doméstico es aquél que se pregta mediante jornal, sueldo, salario o remuneración de otro género o sin ella y que sea contratado, no por un patrono, sino por un amo de casa que no persiga fin de lucro, para trabajar en una casa o morada particular, al servicio ex--clusivo del contratante, de su familia, de sus dependien--tes, bien se albergue en el domicilio del amo o fuera de - él".³

La definición anterior hace la distinción especffica entre patrono y amo de casa. Conteniendo igualmente -- los elementos incluidos en nuestra Ley, de ausencia de lucro y la prestación del servicio en una casa o morada particular. Regula además la posibilidad de vivir o no en el domicilio del amo.

En Nicaragua se define a los trabajadores domésticos como aquéllos "que se dedican en forma habitual y --

continua a las labores de aseo, asistencia y demás propias de un hogar u otro sitio de residencia o habitación particular que no importe un lucro o negocio para el patrón".⁴

Dicha definición es más completa que la establecida en la Ley Federal del Trabajo de 1931, pero solamente considera domésticos a los empleados sin retiro al -- atribuirle carácter continuo a las labores a realizar.

El Código de trabajo Chileno de 1931 en su Artículo 61 establecía que "son empleados domésticos las personas que se dediquen en forma continua y solo para un patrón, a trabajos propios del servicio de un hogar, tales como choferes, llaveros, sirvientes de mano, cocineros, - niñeras, etc."⁵

Al igual que en la definición de Krotoschin en la presente definición no se establece qué debe entenderse por continuidad. Establece como requisito que el servicio deberá prestarse solo para un patrón, entonces, ¿no son trabajadores domésticos los sirvientes comunmente llama

mados "de entrada por salida" y que trabajan determina-- dos días de la semana para un patrón y los restantes para otro?

En mi opinión no es requisito esencial del servicio doméstico el que los servicios sean prestados solo - para un patrón, pues el hecho de que se sirva a diversos patrones no le quita a dicho trabajo la calidad de doméstico, pues la única exigencia es que las labores prestadas sean las propias e inherentes al hogar.

Lleva además la anterior definición la expresa - prohibición de parte del empleado de trabajar para otro - que no sea su patrón en las tareas que enumera, e impli - citamente se refiere a los obreros sin retiro.

En el Decreto reglamentario de la primera Ley -- Argentina No. 4661 se incluía también una definición del servicio relativo diciendo. "Se entiende por servicio doméstico el estado de las personas a sueldo, al servicio-de personas o familias, con el objeto de consagrarle su - trabajo y cuidado sin que puedan ser dedicados a fines -

de lucro directo, comercio o industria"⁶

Por lo que respecta a las características de este tipo de trabajo, las mismas deben buscarse tanto en lo que se refiere a quienes intervienen en la relación, como en la forma en que ésta se desarrolla.

1.- El objeto del trabajo: debe ser fundamentalmente encaminado a la prestación de servicios hogareños, como el aseo, la asistencia, sin que por ningún motivo pueda lucrarse con ellos; es decir, se excluye la posibilidad de que los servicios similares, prestados en cualquier negocio, pudieran ser considerados como trabajos domésticos.

Las tareas deben realizarse precisamente en relación al hogar, se puede tratar de trabajos físicos o manuales, en forma preponderante (lavaplatos, cocinero, camarera) o intelectuales (ama de llaves, etc.), inherentes a la persona del empleador (dueño, patrono, jefe de familia) o a sus familiares (extensible a los invitados).

2.- Los sujetos de la relación: En todo caso debe tratarse de personas que, para los efectos de la re

lación laboral doméstica, estén únicamente interesados en recibir los servicios para beneficio de la propia familia o personal (el empleador) y por lo que hace al trabajador, que sus esfuerzos no se canalicen en forma de producción, sino únicamente de servicio no productivo económicamente - hablando.

Por lo que hace a las características del trabajo en sí, podemos señalar las siguientes:

a).- Convivencia.- Es lógico que el trabajador doméstico por la propia naturaleza de sus funciones, convive en forma directa, cercana, con los miembros de la familia o con la persona que lo contrata; inclusive es posible, - frecuente y común, que habite en la misma casa en la que presta sus servicios. Esto ha conducido hasta suponer - que existe una relación distinta de la meramente laboral. Así los tratadistas Guillermo Cabanellas y Julio C. Rojas, en su estudio denominado "Domésticos", en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, Pág. 246 señalan como una característica que las relaciones entre "amo y criado" son más - bien de carácter patriarcal, más que laboral, por la convivencia.

Otra opinión al respecto: "Las relaciones que existen entre un trabajador doméstico y la familia para la cual presta sus servicios no son, indudablemente, las mismas que generalmente hay entre un patrono y un trabajador. Tienen lugar vinculaciones más íntimas, desde luego, que suponen la convivencia en las horas de reposo, en las cuales se entrega todo hombre a la ineludible sinceridad del hogar". (Caldera. "Derecho del Trabajo", Pág. 801.-Caracas, 1939.)

Al respecto de esta característica Ramírez Gronda establece que si bien es cierto que el servicio doméstico presume la convivencia en el ámbito familiar, ésta no es exclusiva de la vida familiar pues se puede dar en otros ámbitos; cuarteles, pensiones, colegios, conventos, asilos, ciertas cárceles, etc. Agregando además, que la convivencia no presume necesariamente lo doméstico, al considerarse que pueden existir "empresas familiares".

b).- Continuidad.- Debe entenderse que una de las esencias de este contrato de trabajo es la continuidad, entendiéndose como tal, no como lo establecen algunos autores

"la permanencia por todo el día y la noche en el hogar", sino que las labores guarden cierta relación y secuencia entre sí.

c).- Subordinación.- Esta característica es esencial para toda relación de trabajo y una obligación de respeto aún mayor que en cualquier otro caso, derivada de la proximidad constante, de la que podríamos llamar intimidad en el trabajo.

Formas de trabajo.- También podría señalarse que en lo general es característica de este tipo de relación la indeterminación de las labores que debe desempeñar el doméstico; es decir, que salvo excepciones de especialidad como recamarera, cocinera, jardinero, por ejemplo, - la generalidad es que se trate de sirvientes "para todo".

A las notas anteriores agrega Ramírez Gronda las siguientes:

1.- El trabajo doméstico no puede confundirse con el trabajo "a domicilio".

2.- En toda relación de trabajo doméstico, la "benevolencia" y la "confianza", constituyen notas permanentes.

3.- Los trabajadores domésticos no tienen derecho a la estabilidad en el empleo ya que de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 343 el patrón podrá dar por -- terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad, - dentro de los treinta días siguientes a la iniciación -- del servicio y en cualquier tiempo, sin expresión de causa, pagando las indemnizaciones previstas en el Artículo 50.

De conformidad con las anteriores características y tomando en consideración las diversas definiciones que se han dado sobre trabajadores domésticos, puedo establecer mi propia definición en los siguientes términos:

"Trabajador doméstico es aquella persona que se obliga a suministrar a otra ciertas labores específicas - o genéricamente indicadas, de carácter prevalentemente material y dirigidas a satisfacer las exigencias del hogar a cambio de una retribución en dinero a la que normalmente se agrega el alojamiento y la comida".

Consideré importante incluir en mi definición la naturaleza de las labores, toda vez que en la actualidad-

existen diversas clases de trabajadores domésticos según la actividad a realizar, de esta manera podemos hablar de jardineros, choferes, particulares, cocineras, así como de personas que se dedican al aseo del hogar en general.

Por otro lado, quise incluir en mi definición la manera en que puede integrarse la retribución ya que ésta salvo lo expresamente pactado, comprende además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación de conformidad con lo establecido por el Artículo 334 de nuestra legislación laboral.

CAPITULO IV

EL TRABAJO DOMESTICO COMO TRABAJO ESPECIAL.

a) CONCEPTO DE TRABAJO ESPECIAL.

En la Edad Media avanzada (Siglos XII y XIII), el asalariado personalmente libre es la regla. Criados, jornaleros, dependientes de comercio, así como los miembros de varias otras profesiones, formaban un sector de trabajadores dependientes, el cual era numéricamente bastante importante. La denominación "clase obrera" parece completamente adecuada para este sector.

Distintas fuentes informan sobre las relaciones laborales de esa gente (contratos de trabajo y de aprendizaje, cartas y juramentos, ordenanzas gremiales y mineras, derechos municipales y territoriales, más tarde también decretos del soberano, ordenanzas de policía del Santo Imperio Romano, etc.). Sin embargo, no obstante, la dispersión local del derecho la diversidad en los detalles, los problemas esenciales, que necesitaban y encontraban regulación, fueron siempre los mismos. Modo y cuantía de la -

remuneración, protección del crédito de salario, consecuencias de la violación del contrato y, con posterioridad la previsión y protección contra los riesgos de enfermedad e invalidez, constituyeron ya entonces, lo mismo que hoy, el núcleo del derecho especial de los trabajadores asalariados.

No existía un solo derecho especial de los trabajadores dependientes, en el sentido actual, de un derecho general del trabajo o de contrato de trabajo, aplicable del mismo modo a todos los grupos de trabajadores, aunque fuera solo subsidiariamente. La formación del derecho en la Edad Media se caracteriza más bien por la especialidad de las distintas relaciones de trabajo que se configuran independientemente la una de la otra según la clase de trabajo a realizar. Ello corresponde, por un lado, a la particularidad del derecho Germánico de la época, el que con su preferencia por una configuración jurídica clara y concreta tenía una aversión contra toda abstracción. Por otro lado, la diferenciación resultó del hecho de que las personas que ejercían la misma profesión se agrupaban frecuentemente en asociaciones (corporaciones, gremios, etc.) y su derecho de trabajo se --

formaba ya tempranamente sobre una base autónoma corporativa, o bien por regulación heteronómica. Así por ejemplo, los compañeros de oficio, los trabajadores marítimos y los mineros, los criados y los auxiliares de comercio - tenfan cada grupo su propio derecho del trabajo, mientras faltó un derecho general de trabajo o por lo menos de un contrato de trabajo que podría haber sido aplicable subsidiariamente.

La influencia del Derecho Romano apenas cambia esta situación. Es cierto que la doctrina recibió el concepto unitario de la locación de servicios, ésto es, del contrato de locación de servicios inferiores, modelado según la "locatio conducio operarum" (sobre servicios superiores debió celebrarse un contrato especial), y al cual subordinó el contrato de trabajo libre del derecho vernáculo, pero esa construcción doctrinal influyó poco en la configuración práctica de las distintas relaciones laborales. Los derechos particulares, establecidos por ordenanzas locales o territoriales, mantuvieron su vigor en todas partes sin sufrir mayormente el impacto del Derecho Romano. También las grandes obras legislativas de fines-

del Siglo XVIII y XIX (por ejemplo el Código de Prusia de 1794, el Código Civil Francés de 1804, el Código Civil Austriaco de 1812) solo contienen escasas disposiciones básicas de carácter subsidiario, en materia laboral, a las cuales se sobreponen regulaciones especiales en casi todos los puntos esenciales. Lo mismo vale, - en principio, para el Código Civil Alemán de 1896, cuyo primer proyecto (del año 1888) dedicó al contrato de locación de servicio no más que siete párrafos. El perfeccionamiento dogmático y la penetración sistemáticas de los preceptos laborales quedó reservado casi exclusivamente al derecho del trabajo moderno, cuya independización y autonomía como un derecho especial de los trabajadores dependientes es "una de las grandes obras de la cultura jurídica de este siglo".

Por eso, toda exposición histórica de las situaciones laborales debe necesariamente tomar como punto de partida los derechos particulares de los diversos -- grupos profesionales.

De entre los carácteres más pronunciados y ca-

racterísticos del Derecho del Trabajo del presente siglo cabe destacar la división del trabajo y la expansión de su ámbito de aplicación normativa.

La actividad del hombre se acrecienta y diversifica en la medida en que la sociedad exige un mayor y mejor bienestar, incrementándose de esta manera las especialidades en la prestación de obras y servicios. Sin embargo, cabe reconocer que la división del trabajo no constituye un patrimonio exclusivo del hombre contemporáneo, ni incluso, del hombre como habitante de la tierra, pues todos los seres vivos la practican en medio de la aparente uniformidad que presenta nuestro planeta; pero en cuanto al hombre se refiere, desde su aparición con la diversidad derivada del sexo y de los diversos factores naturales y sociales se ha dado siempre y cada vez en mayor medida esta particularidad, de ahí el carácter expansivo del Derecho del Trabajo, que necesariamente, debe aprehender estas multifacéticas formas de trabajar, procurando que su sentido tutelar se adecúe a esas formas de realizar las obras y servicios prometidas por el trabajador, sin dejar de aplicarseles los principios y normas comunes, para impedir que se generen nuevas for-

mas de explotación.

La reglamentación de las diversas ocupaciones - reguladas como trabajo especial, únicamente pretenden -- dar contestación jurídica al modo de comportarse la relación obrero-patronal, o sea al hecho de la prestación del servicio, ésto es, no está relacionado con la estructura formal, sino con la esencia fáctica, con su -- contenido material.

Para dar mayor claridad a lo anterior se pueden citar algunos ejemplos: el trabajo en la tierra no se realiza de la misma forma, tiempo y modo que en el aire, en el agua o en la corteza de la tierra; y dentro del -- campo no son iguales siquiera; por el contrario muestran distintos aspectos: la tarea agrícola de la ganadera, la forestal de la minera o pesquera; y en la ciudad, no es precisamente igual la tarea manual que la intelectual, - la del auxiliar del comerciante que la del profesional y la del artista. Y así podríamos repetir innumerables - ejemplos, para demostrar que lo que hay en todas estas - actividades es un elemento jurídico común, que es precisamente la forma subordinada de prestarlas por parte del

trabajador; por lo que debe concluirse que este es el origen de la asimetría del contrato laboral y de la relación de trabajo. Pero existen también diversos elementos no jurídicos que muestran su fisonomía propia en cada una de estas ramas del quehacer productivo: en el campo, la tierra además de un elemento de trabajo constituye el suelo donde se asienta la vivienda hogareña del trabajador; y el tiempo de trabajo y las pausas diarias, descansos e interrupciones de la actividad rural, se hallan determinadas, no por las partes sino antes bien por la naturaleza. Ella señala un tiempo para la siembra y otro para la maduración y la cosecha de los cereales, de la verdura y de los frutos, para la parición, el cuidado, el ordeño de los animales, etc. Por otra parte, el aeronavegante responsable de la conducción de un avión lo mismo que el capitán de un barco, asume un doble papel no conocido por el factor o el gerente de una empresa industrial; a saber, por un lado representa al empresario o empleador, por otro al Estado, y por ésta última circunstancia es que está dotado de las facultades de un oficial público con diversas -- proyecciones en el ámbito jurídico.

Precisamente para lograr el mejor desenvolvimiento de estas variadas actividades con características particulares nació el Título Sexto de la Ley Laboral, que como acertadamente ha dicho el maestro Mario de la Cueva "no está concluido", perteneciendo al futuro la formación de otros capítulos cuando aparezcan modalidades aún no contempladas de los trabajos humanos.

¿ Que debe entenderse por derecho especial?.

Barassi considera que el derecho especial se refiere a una determinada categoría de personas y sus normas son particulares, si bien no contrastan con el derecho común.¹

Federico de Castro denomina derecho especial "al que contiene normas solo sobre una institución o una serie de relaciones determinadas, o sea cuyo fin es una regulación parcial." ²

El ilustre tratadista Demófilo de Buen, considera que constituyen derecho especial las normas reguladoras de aspectos determinados de esas ramas brotadas del tronco común. ³

El distinguido maestro Néstor de Buen considera que el de-

recho especial es, respecto del derecho común, lo que la equidad respecto de la justicia, es decir, el derecho especial, sin contradecir abiertamente al derecho común, - lo modera de tal manera que sus normas sin desviación de su tendencia general, se adaptan a las particulares circunstancias de ciertos destinatarios determinados.

El objetivo del régimen especial es sustraer a determinadas categorías de sujetos, como es el caso de los domésticos, de las reglas generales, situación que no siempre constituye un régimen jurídico privilegiado.

Los derechos especiales deben planearse cuidadosamente, de tal manera que las condiciones particulares de las actividades reglamentadas en forma distinta no contradigan el catálogo de garantías mínimas, esto tomando en cuenta que no pueden ser alteradas en perjuicio de los trabajadores, las condiciones mínimas contenidas en el Artículo 123 Constitucional.

Los trabajos especiales implican una modificación de las reglas relativas a la duración, suspensión, rescisión

y terminación de las relaciones de trabajo y establecen regímenes diferentes de condiciones de trabajo, particularmente con respecto a jornadas y a derechos y obligaciones de patrones y trabajadores.

Los trabajos especiales son considerados como el resultado de la expansión del Derecho Laboral, expansión misma que se manifestaba en aquellas situaciones que no aceptaban una definición precisa en cuanto a su ubicación en el Derecho Laboral, por estar supuestamente regidos -- por ejemplo por la legislación mercantil o civil como lo es el caso de los agentes de comercio y de los artistas y deportistas profesionales respectivamente.

La razón por la cual este tipo de relaciones no estaban contempladas por los preceptos laborales la constituya primordialmente el concepto estrecho de la subordinación ya que éste era considerado como elemento característico del contrato de trabajo. Sin embargo el legislador de 1970 actuó con decisión al incorporar toda una gama de relaciones especiales al campo laboral, decisión --

que fue el resultado de la expansión natural del derecho laboral que avanza hacia una plena reglamentación de las prestaciones de servicio, se produzca o no en forma característica el elemento de la subordinación.

La necesidad de regular en forma especial determinadas relaciones tuvo una razón técnica, motivada por el deseo de definir la condición laboral de estos trabajadores. Sin embargo ello lleva implícito un cierto riesgo ya que el exceso de individualización de las normas puede producir que algunos derechos que se estiman fundamentales para la generalidad de los trabajadores, se tengan que moderar, a veces más allá de lo debido, en razón de que su aplicación rigurosa sería contraria a las condiciones particularísimas de la prestación de servicios.

A mayor abundamiento, con el nombre de trabajos especiales se conocen diversas actividades que si bien dan nacimiento a relaciones que revisten los caracteres fundamentales de la relación de trabajo, presentan, sin embargo, algunas características particulares que exigen

normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento.

No es la naturaleza jurídica de la relación trabajador-patrono, la que hace la especialidad de estos -- trabajos, pues ésta es idéntica a la de la relación de -- trabajo tipo, ésto es, corresponde íntegramente a la de-- finición de la relación de trabajo contemplada por el ar-- tículo 20 de la ley, sino la concurrencia de ciertas mo-- dalidades que se dan en su desarrollo vinculadas a las -- condiciones de trabajo y a los derechos y obligaciones -- de los trabajadores y de los patronos. En consecuencia-- de lo anterior, se conservan intactos los principios ge-- nerales del derecho del trabajo y los fundamentales de -- cada uno de los trabajadores, haciéndose únicamente una-- adaptación de las normas a las realidades que van a re-- gir.

De esta manera debe interpretarse el Artículo -- 181 de la Ley, que establece "los trabajos especiales -- se rigen por las normas de este título sexto y las gene-- rales de la Ley en cuanto no las contraríen"⁴ De esta -- disposición puede desprenderse lo siguiente:

1.- Las personas dedicadas a los trabajos especiales son trabajadores en la acepción plena del término por consiguiente, les son aplicables la mayoría de las disposiciones del Artículo 123 Constitucional.

2.- Ninguna de las normas especiales ha de interpretarse en forma que conduzca a una contradicción, pero si se diera debe preferirse el texto constitucional, por ser norma de rango superior.

3.- La reglamentación de los trabajos especiales son normas de excepción que deben interpretarse en forma tal, que hasta donde sea posible, puedan aplicarse las normas generales.

Para redactar la disposición en cuestión y las reglamentaciones especiales se tomaron en consideración dos circunstancias principales; Primeramente que existen trabajos de tal manera especiales, que las disposiciones generales de la Ley no son suficientes para su reglamentación; en segundo lugar, se consideró la solicitud de los trabajadores y aún de las empresas, para que se incluyeran en la Ley las normas fundamentales sobre esos traba--

jos especiales.

Es cierto que en los contratos colectivos podrían establecerse algunas de estas normas pero la ventaja de incluirlas en la Ley consiste en que las normas reguladoras de los trabajos especiales son el mínimo de derechos y beneficios de que deben disfrutar los trabajadores de los respectivos trabajos.

El nacimiento del título sexto de la Ley, que como anteriormente se dijo es aquél que rige los trabajos especiales, tiene su origen en la batalla del estatuto laboral para desvincular del derecho civil, del mercantil y del administrativo, relaciones de prestación de trabajo que indebidamente retenían. La Comisión analizó ante todo la postura que debía adoptar, pues pudo dejar a la doctrina y a la jurisprudencia la determinación de las actividades que pertenecen a nuestro estatuto, pero una solución de ese tipo ofrecía diversos inconvenientes; En primer término, resultaba un aplazamiento innecesario del problema; en segundo lugar, la lucha de la Ley de 1931 para extender su protección a los grupos de trabajadores que padecían el yugo de los contratos civiles o mercanti-

les, no siempre tuvo éxito, por lo que era indispensable el pronunciamiento del legislador para hacer cesar la incertidumbre y poner punto final a la lucha, y, finalmente, si bien todas las relaciones de trabajo están regidas por el Artículo 123 Constitucional, ello no quiere decir, que no debieran diversificarse las normas reglamentarias, para adaptarlas a las modalidades especiales de algunos trabajos.

De esta manera, en la Ley de 1931, se incluyó por primera vez el trabajo de los domésticos (concerniente a esta tesis), dentro de la reglamentación de los trabajos especiales.

b) SUJETOS EXCLUIDOS DEL REGIMEN ESPECIAL.

Como anteriormente se dijo, trabajador doméstico de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 331 de la Ley Federal del Trabajo, es aquél que realiza una labor de aseo, asistencia y en general, los trabajos propios o inherentes al hogar de una persona o familia, pero si la misma actividad sirve a los fines de una pensión familiar y ese trabajo ayuda a generar un lucro, de inmediato el doméstico dejará de serlo para convertirse en un trabajador sujeto al régimen ordinario.

La definición, en consecuencia, habrá de atender no solo a la actividad, sino al lugar en que se lleva a cabo y al hecho de que sirva o no a la obtención de un provecho económico.

Desde las épocas más remotas ya se encuentran excluidos del concepto de servicio doméstico aquéllos que sirven para un fin de lucro, así podemos mencionar la "Orden de Cortés del 24 de junio de 1821 que declaró - -

"Por sirvientes domésticos solo deben comprenderse los criados que estipulen o contraten prestar a las personas de sus amos como objeto principal algún servicio casero y puramente mecánico, con exclusión de otro cualquiera que pertenezca a las labores o ejercicio de campo y de los relativos a las ciencias, artes, comercio, industria, educación de niños o jóvenes, desempeño de oficinas de cuenta y razón, y demás de iguales y semejantes clases:"¹

Ya en la época moderna el maestro Ramírez Gronda, en Argentina, establece que por ser elemento esencial del servicio doméstico la falta de lucro, todas aquéllas actividades que se realicen con dicho fin son "relaciones de trabajo mercantil", diferentes a aquellas relaciones de carácter puramente laboral, que corresponden al concepto de trabajador doméstico en sentido estricto.

De acuerdo al criterio de diversos autores de que la existencia de un fin lucrativo excluye la posibilidad de que pueda hablarse de servicio doméstico, nuestra actual Ley Federal del Trabajo en su Artículo 332 dispone que "No quedan sujetos a las disposiciones del régimen -

especial, sino a las generales de la Ley :

"I.- Las personas que presten servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y

II.- Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de edificios de departamentos y oficinas".²

Por otro lado, cabe mencionar que el maestro Mario de la Cueva sostiene que la exclusión de este grupo de -- trabajadores en el concepto de servicio doméstico, se debe no a la existencia de un fin lucrativo sino a que no -- ponen su trabajo al servicio de la vida de una familia, -- no obstante algún parecido en la naturaleza material de los actos que realizan; sin embargo, con lo anterior, Ma-- rio de la Cueva está haciendo caso omiso de aquella parte de la definición que establece que los servicios podrán -- ser prestados a una persona en particular y no necesariamente a una familia.

Probablemente a lo que el maestro Mario de la -- Cueva quiso referirse con el anterior criterio es que este grupo de trabajadores excluidos del régimen especial carecen de convivencia en el ámbito familiar, característica presumible en el servicio doméstico, pero aún en este supuesto dicho criterio carece de fundamento toda vez que, como establece el maestro Ramírez Gronda, la convivencia no es exclusiva de la vida familiar pues se puede dar en otros ámbitos, tales como; cuarteles, pensiones, - colegios, conventos, asilos, etc.

Por lo anterior, podemos establecer que quedan ex cluidos del régimen especial aquellos trabajadores que no obstante el realizar actos de la misma naturaleza material, éstos no vayan encaminados al beneficio único y exclusivo de la propia familia o persona, así como aquéllos que canalicen sus esfuerzos en forma de producción económicamente - hablando, quienes por lo tanto caen dentro del ámbito de re gulación del Derecho Laboral en general.

CAPITULO V

EL CONTRATO DE SERVICIO DOMESTICO

a) SUS CARACTERES Y NATURALEZA JURIDICA.

En la doctrina extranjera existe una notable tendencia a hacer incidir el servicio doméstico fuera del ámbito del Derecho Laboral. En España, el ilustre tratadista Miguel Hernainz Márquez sostiene: "escapa al ámbito del derecho del trabajo, para acercarse claramente al familiar".¹ Ramírez Gronda, en Argentina, afirma que se pueden dar dos tipos de relaciones: una puramente laboral, que corresponda al concepto de trabajador doméstico en sentido estricto y otra, que denomina "relación de trabajo mercantil" que se produce cuando la actividad se realiza al servicio de un fin de lucro. Para Cabanelas: "La prestación del servicio doméstico constituye una institución que auna normas contenidas en la codificación civil y otras relativas a la laboral".²

En Nicaragua se define a estos trabajadores como aquellos que se dedican en forma habitual y continua a las labores de aseo, asistencia y demás propios de un hogar -

u otro sitio de residencia o habitación particular que - no importe un lucro o negocio para el patrón". Esta definición solamente considera domésticos a los empleados- sin retiro al atribuirle carácter continuo a las labores.

En Chile se conceptúa como empleado doméstico a las personas que se dedican en forma continua y solo para un patrón a trabajos propios del servicio de un hogar, - tales como choferes, llaveros, sirvientes de manos, cocineros, niñeras. Esta definición lleva expresa la prohibición de parte del empleado de trabajar para otro que no sea su patrón en las tareas que enumera e implícitamente - se refiere a empleados sin retiro.

El tratadista De Litalia lo define expresando que- el trabajador doméstico es aquél por el cual un padre de - familia o particular, titular de un establecimiento de tipo doméstico, como un internado o comunidad religiosa toma al servicio de la familia o del establecimiento mismo, la actividad de trabajo de carácter predominantemente manual- del otro contratante para el normal funcionamiento de la -

vida interna de la familia o de la comunidad.³ El especialista en la materia De Semo lo define como el acuerdo de dos voluntades mediante el cual, una parte se obliga a suministrar a la otra ciertas prestaciones específicas o genéricamente indicadas; de carácter prevalentemente material y dirigidas a satisfacer las exigencias de los establecimientos domésticos y entidades similares, y la otra parte, titular del establecimiento, se obliga a una retribución en dinero a la que normalmente se agrega el alojamiento y la comida".

Es apreciable la falta de uniformidad en la doctrina y en la legislación comparada, cuando se analizan las distintas definiciones que se dan para fijar la naturaleza y alcance de este contrato.

En realidad, por lo que hace al derecho mexicano, no cabe la menor duda de que la naturaleza jurídica de este tipo de trabajo es laboral, si bien la condición de trabajo especial resulta innegable ya que en su regulación se coartan normas fundamentales del régimen general, verbigratta, la que señala la obligación-

de pagar el salario mínimo en efectivo y las relativas a la duración de la jornada, hay que calificarlo como un régimen de excepción.

Se han dado muchas definiciones tanto en el campo doctrinario como en el positivo tendientes a fijar la naturaleza jurídica del contrato de servicio doméstico. La mayoría excluyen ya sea en forma expresa o implícita la idea de beneficio o lucro por parte del empleador.

La legislación mexicana define a los trabajadores domésticos como "aquéllos que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia".⁴

El contrato de servicio doméstico es un contrato que crea obligaciones recíprocas para las partes; para el empleado prestar sus energías laborales en la forma estipulada y para el patrón, el pago del salario y demás prestaciones convenidas o resultantes de la Ley. De ello se desprende que el citado contrato es bilateral y sinalagmático perfecto, en atención a que una de las partes no puede exigir su cumplimiento si no acredita a su-

vez el cumplimiento de sus deberes.

Este instrumento es también oneroso, pues ambas partes persiguen prestaciones recíprocas.

Es asimismo consensual, ya que él queda perfeccionado por el simple consentimiento.

Por otra parte es de tracto sucesivo, por cuanto las prestaciones se continúan a través del tiempo.

Otra de las características del contrato de servicio doméstico es que es intuita personae, con respecto al trabajador, porque al contratar sus servicios se tiene en cuenta sus condiciones personales y en cuanto al empleador, también lo es, principalmente en los contratos sin retiro donde las prestaciones por parte del doméstico se llevan a cabo en la vida íntima del hogar, en forma continua y bajo una dependencia personal más acentuada que en otros contratos de trabajo; por estos rasgos, lógicamente el empleado va a tener en cuenta -

preferentemente cuáles son las condiciones personales - del empleador o patrón y su familia con quien va a convivir, antes de determinarse a formalizar el acuerdo. Tal supuesto nos lleva a la conclusión que, desaparecida la persona del empleador y en su caso su familia para quien sirve, sería una causal justificada de disolución del -- contrato por parte del empleado.

Este contrato ha tenido en otras épocas algunos- caracteres o rasgos que hoy gradualmente van desapareciendo, para quedar asimilado a cualquier contrato de trabajo. La prestación del servicio destinada a las actividades particulares y personales en los hogares se le concebía únicamente dentro del concepto de Convivencia entre las partes. La convivencia posibilitaba en gran forma la realización de las labores domésticas; pero hoy se observa una tendencia hacia una gradual despersonalización. - Es usual acordar previamente en qué consistirán las obligaciones a cargo del dependiente (trabajos de cocina, limpieza, lavado, etc.), y cumplidas que son, prácticamente- desaparece la autoridad del patrón.

Los empleados con retiro, o mejor conocidos como-

de entrada por salida, tan común en las grandes ciudades y por lo general de recíproca conveniencia para las partes le ha quitado ese rasgo tan típico de épocas anteriores.

Otro carácter que al igual que el anterior va perdiendo significado, es la continuidad de la labor. No hace mucho que el empleado estaba ligado por su contrato al patrón, durante las 24 horas del día; su subordinación era tan acentuada como permanente. Las leyes limitativas a las jornadas vinieron tardíamente y en sus primeros tiempos no se observaron, los descansos no eran regulados y jamás surgió para el patrón la obligación de pagar horas extraordinarias.

Debido al progreso del Derecho del Trabajo, poco a poco en los estatutos que reglamentaban esas labores, aparecieron disposiciones limitativas a las jornadas y descansos con una tendencia gradual a disminuirla, lo que no pasará mucho tiempo de ser equivalente a las jornadas comunes a los otros contratos de trabajo.

El factor confianza, juega un rol importante, pues

to que el trabajo se realiza bajo un mismo techo y en la intimidad del hogar; esa confianza obliga a mayor lealtad que se traduce generalmente en la obligación de guardar -- secretos (políticos, religiosos, económicos, etc.), conocidos justamente en base a esa oportunidad proporcionada por la vida en común.

Y por último, "se destaca el elemento personal", -- que se manifiesta más intenso cuando mayor es la frecuencia del trato diario; la fidelidad como en ningún otro contrato, cobra mayor relevancia. Razón tenía aquella Ley de las Partidas que establecía; "el contrato entre amo y criado ha de hacerse por largo tiempo e inclusive ad vitam, que el salario ha de fijarse por año, despido por infidelidad-- por falta de ayuda del criado cuando el amo era atacado".

El contrato de servicio doméstico constituye una -- excepción al principio de estabilidad del trabajador en su empleo, toda vez que en este tipo de trabajo se admite un periodo de prueba dentro del contrato, conforme al Artículo 343 de la Ley Laboral, que permite al patrón dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad dentro de

los treinta días siguientes a la iniciación del servicio, de la siguiente manera:

"Artículo 343.- El patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 49 fracción IV y 50".

De acuerdo a la anterior disposición los treinta días siguientes a la iniciación del servicio constituyen el llamado "período de prueba" durante el cual el trabajador puede sufrir en cualquier momento, el despido deliberado del empleador sin que tenga derecho a ninguna indemnización.

El "período de prueba" constituye una situación de inestabilidad del trabajador.

A través de la historia del Derecho Mexicano del Trabajo, el contrato a prueba ha sido elemento de grave-

polémica, ya que el uso y abuso del mismo, en cuanto a su aplicación en la vida práctica, llegó a ocasionar inseguridad e incertidumbre con relación a la estabilidad del -trabajador en su empleo.

Por ser el contrato de los domésticos uno de aqué- llos casos en los que se admite un período de prueba dentro del contrato considero conveniente a continuación ha- cer un breve estudio de dicha figura jurídica.

En nuestro derecho se consagra solo parcialmente el período de prueba, el término juega en favor del pa- trón quien puede, en cualquier momento y antes de su ven- cimiento, (30 días), prescindir del trabajador sin respon- sabilidad, pero si transcurre el término, automáticamente queda realizada la condición y nace, con efectos retroac- tivos, la relación laboral definitiva.

La Ley no consagra el "contrato a prueba" pero si acepta la prueba dentro del contrato. Así la hipótesis, - de la fracción I del Artículo 47 que consagra el derecho - del patrón para rescindir la relación de trabajo sin res- ponsabilidad cuando el trabajador hubiere engañado al pa-

trón con certificados falsos o referencias inexactas acerca de las cualidades del trabajador, causal que dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador. Dicha hipótesis se refiere a una condición resolutoria.

Puede mencionarse igualmente dentro de estos casos el período de prueba para los domésticos, señalado en el artículo 343 que, como anteriormente se manifestó, permite al patrón dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio.

Manifiesta Néstor de Buen, a propósito de la prueba que el problema más delicado es el de la calificación de la aptitud técnica y moral del trabajador, pues en los casos en que se aplica la facultad rescisoria prevista en la fracción I del Artículo 47, corresponde al patrón acreditar en juicio la falsedad de certificados y referencias o la falta de aptitudes o facultades del trabajador.

En el Ante-proyecto de la Ley Federal del Trabajo de 1968 se incluyó en el Título Segundo "Relaciones Individua-

les de Trabajo" un Capítulo II intitulado "Periodo de - Prueba" que estableció una forma más moderada de la que - ahora consagra la Ley en el Artículo 47.

Considero conveniente transcribir el texto de -- los Artículos del ante-proyecto de Ley citado:

"Artículo 35. En las relaciones de trabajo puede estipularse un periodo de prueba, que no podrá exceder de treinta días, salvo lo dispuesto en el párrafo si siguiente.

Cuando se trate de trabajadores menores de dieciocho años, que presten sus servicios por primera vez en una empresa, el periodo de prueba podrá extenderse a noventa días. En estos casos el patrono deberá facilitar dentro del periodo de prueba, la capacitación profesional del -- trabajador".

"Artículo 36 . El trabajador o el patrono podrán dar por terminada la relación, en cualquier tiempo durante el periodo de prueba, sin incurrir en responsabilidad".

"Artículo 37. Los trabajadores a prueba prestarán

sus servicios en las mismas condiciones que rijan para los trabajadores similares de la empresa o establecimiento."

"Artículo 38. Si al concluir el período de prueba continúa prestando sus servicios el trabajador, la relación de trabajo se regirá por las normas de trabajo -- aplicables a la empresa y por las estipulaciones que hubieren convenido las partes. El período de prueba se tomará en consideración para determinar la antigüedad."

Esta fórmula fue rechazada por las organizaciones obreras y no llegó a formar parte de la Iniciativa, pese a las peticiones patronales en otro sentido.

Los maestros Breña Garduño y Cavazos Flores afirman, a propósito del contrato a prueba que está prohibido, no así el período de prueba en los contratos.

Al respecto, cabe señalar que en rigor no hay -- disposición alguna que prohíba el contrato a prueba. Lo que ocurre es que toda relación de trabajo se presume -- por tiempo indeterminado (Art. 35), salvo que se trate -- de un trabajo a tiempo fijo o por obra determinada, y en

esa virtud la falta de reglamentación impide la aplicación de una fórmula diferente en la celebración del contrato.

En relación a lo anterior, la Corte ha fijado un criterio radical en la ejecutoria dictada en el Amparo Directo 867/79. Bernabé Terán Román, 17 de marzo de 1980 (Informe Cuarta Sala, 1980, p.44), que reza lo siguiente:

"CONTRATO A PRUEBA, INEXISTENCIA LEGAL DEL. Los contratos de trabajo en que se deje al criterio del patrón calificar las aptitudes del trabajador durante un período determinado, para otorgar o negar la contratación definitiva, o sea los llamados "a prueba", no están reconocidos en nuestra legislación laboral y deben entenderse celebrados por tiempo indefinido al no existir causal legal que motive la limitación en su duración".

Asimismo, dicho Tribunal estableció mediante criterio jurisprudencial que los contratos de prueba, particularmente los de 28 y 30 días, carecen de relevancia jurídica en virtud de que muchos patrones, con base en dichos contratos, pretendían burlar las disposiciones de la-

Ley de la materia, y se daban los casos de que trabajadores con más de 10 años de antigüedad estaban todavía su jetos a un contrato a prueba o de 28 días.

No obstante de considerar correcta tal interpretación por condenar los abusos de los patrones que pretenden regirse en dichos contratos, en mi sentir el contrato de servicio doméstico debe constituir la excepción a las normas de estabilidad en el trabajo, precisamente por esa característica tan esencial, que es la convivencia - del trabajador en el hogar, de la que más adelante hablaré y que de ninguna manera puede pasarse por alto.

Al respecto, el poder legislativo, en uso de la facultad otorgada por el Artículo 123 fracción XXII, con signó en el Artículo 49 de nuestra legislación que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al - trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el Artículo 50, en el caso de los trabajadores del servicio doméstico, entre otros.

Así pues, puedo concluir que si bien es cierto - que la estabilidad en el empleo como principio doctrinal

entraña un deseo de superación, un anhelo de protección al trabajador y un afán por garantizar una mayor tranquilidad a la clase trabajadora, también lo es que en ciertos casos, y entre estos en el de los domésticos, tal principio resulta perjudicial o irrealizable.

b)

SUJETOS DEL CONTRATO

El Derecho del Trabajo nació para regular la actividad del hombre, en sus relaciones de trabajo, por lo que todas las instituciones jurídicas de la materia presuponen la existencia de la persona humana, sus principios no se conciben sino en función al hombre en su interrelación.

No todos los seres humanos son trabajadores, de ahí que el Derecho del Trabajo tenga que establecer en forma precisa los requisitos que deben satisfacerse para adquirir dicha calidad.

La legislación de 1931 exigía que la prestación de servicios se efectuara en virtud de un contrato de trabajo, lo que era consecuencia de la concepción contractualista que privaba en aquella legislación. En cambio para la Nueva Ley es suficiente el hecho de la prestación de un trabajo subordinado para que se aplique automática e imperativamente el estatuto laboral, es decir, es suficiente que se produzca materialmente la pres

tación del servicio para que nazca la relación de trabajo.

En este orden de ideas el Artículo 20 de la legislación vigente establece en lo conducente "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario",¹

De esta definición puede desprenderse que los sujetos de la relación de trabajo son: el empleador o patrón y el empleado o trabajador.

Dentro de una interpretación literal o gramatical por "empleador o patrón" debiera entenderse tanto a las -- personas físicas o morales en sentido general, con las limitaciones solamente para los casos que el patrón persiga fines lucrativos o beneficio económico. Pero tal interpretación vendría a desvirtuar un rasgo característico de este contrato, cuál es la realización de tareas al servicio de un dueño de casa, en su morada, para la familia que constituye el hogar, en vista a la satisfacción de sus necesidades personales. En este supuesto la relación de trabajo

es más íntima, más individual, más directa y persistente que en ningún otro contrato de trabajo. El patrón tiene la intención al concertar este contrato el satisfacer tanto sus necesidades personales como las de su familia, quedando excluida cualquier otra especulación ya sea lucrativa, profesional o recreativa.

La finalidad económica o lucrativa del patrón, coloca al empleado dentro de la protección general establecida para los demás contratos de trabajo, siendo de aplicación las leyes que se dicten para su regulación.

Por empleado o trabajador, sujeto activo de la relación laboral, debemos entender a toda persona física de ambos sexos que presten servicios bajo subordinación, en las tareas vinculadas con los quehaceres domésticos.

El distinguido tratadista Miguel Cantón Moller a este respecto señala "que en todo caso debe tratarse de personas que, para los efectos de la relación laboral doméstica estén únicamente interesados en recibir los servicios para beneficio de la propia familia o persona (empleador) y por lo que hace al trabajador, que sus esfuerzos no se canalicen en forma de producción, sino únicamente de --

servicio no productivo económicamente hablando".²

CAPITULO VI

MODALIDADES DEL TRABAJO DOMESTICO.

a) DISOLUCION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

La Ley Laboral de 1931 dividió las causas de disolución de las relaciones individuales de trabajo con causa justificada en dos tipos;

I.- Las causas de rescisión y II.- Las causas de terminación.

La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación, en el caso de que el otro, como se dice en la definición, incumple gravemente sus obligaciones, por lo tanto el titular del derecho puede hacer uso de éste o abstenerse del uso del mismo; así, por ejemplo, un trabajador falta injustificadamente a su trabajo cuatro o más días; el patrón puede separarlo, pero puede también conservarlo.

El ejercicio de esa potestad, según el maestro -- Mario de la Cueva, está condicionado a tres presupuestos; a) Un acto o una omisión, imputable a uno de los sujetos de la relación, que implique el incumplimiento de una -- obligación derivada de la relación de trabajo; b) el in cumplimiento resultante del acto u omisión debe ser de na turaleza grave; la ley considera que no todo incumpli- miento ha de referirse a las obligaciones principales o - importantes, pues en la prestación del trabajo, las fal- - tas, los descuidos y los errores en el cumplimiento de - obligaciones secundarias son frecuentes para no decir ine vitables, dada la naturaleza humana, y si se les reputara causas suficientes para la disolución de las relaciones, el principio de la estabilidad devendría precario. Apoya mos esta idea en la fracción XV del Artículo 47 de la Nue va Ley Laboral, que califica de graves a las causas de -- rescisión enumeradas en las catorce fracciones que la pre cedent; c) El dato relevante en la rescisión radica en - la circunstancia de que se trata siempre de un acto huma- no carente de necesidad física, por lo tanto no pudo ha- - berse evitado.

La terminación de la relación de trabajo es la di solución del vínculo laboral, por mutuo consentimiento o

como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones que hace imposible su continuación; así por ejemplo, la incapacidad física o mental del trabajador.

La diferencia entre la rescisión y la terminación del trabajo radica en que la primera de ellas tiene su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, en tanto la terminación es la consecuencia de un hecho, ajeno a la voluntad de los hombres (a excepción del mutuo consentimiento) que se impone a la relación jurídica.

La Declaración de Derechos Sociales y la Ley Laboral, crearon normas que imponen la estabilidad en el trabajo salvo causa justificada de separación, pero es significativo que la convivencia en el hogar, es una característica particularísima del trabajo doméstico que sin duda pone en entredicho el derecho de los hombres a no convivir con otra persona sin su voluntad. Por otra parte, nuestra Ley fundamental en su Artículo 123 Fracción XXII establece que: "La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de reinstalar al trabajador separado

mediante el pago de una indemnización²; la citada facultad fue utilizada sin duda por el legislador al reglamentar el referido dispositivo constitucional, en el Artículo 49 de la Nueva Ley Laboral en cuya fracción cuarta se consignó expresamente el servicio doméstico.

Todas las anteriores consideraciones han sido la causa sin duda de que el legislador haya incluido en los ordenamientos laborales regulaciones relativas al trabajo doméstico especialmente en lo referente al establecimiento de causales especiales de rescisión y terminación de este tipo de relaciones laborales.

a.1 "CAUSAS DE RESCISION DE LAS RELACIONES
DE TRABAJO".

En el trabajo doméstico existen ciertas obligaciones que son aplicables a ambas partes de la relación contractual, como son aquellas obligaciones derivadas de la naturaleza del trabajo, de la condición de vida de los prestadores de este servicio al encontrarse apartados de su hogar, de su convivencia en otro hogar, etc., cuyo incumplimiento por ambas partes harfa imposible la continuación de las relaciones de trabajo.

Precisamente, tomando en consideración estas obligaciones especiales surgió el Artículo 341 de la Ley Federal del Trabajo que prevee como causal especial de rescisión de la relación de trabajo doméstico el incumplimiento de las obligaciones, citadas en el párrafo anterior.

Teniendo en cuenta que a los trabajadores domésticos les son aplicables las normas generales de la Ley Laboral en lo que no contradigan a las normas especiales, debemos concluir que además de lo preceptuado en el Artículo -

341 del citado ordenamiento legal existen disposiciones que permiten la disolución de la relación laboral previstas en los Artículos 47 o 51 del multicitado ordenamiento que preveen las causales de rescisión de la relación de trabajo que pueden ser invocadas por el patrón o el trabajador en los - casos especfficos.

Por último es necesario mencionar que la Ley señala algunos requisitos que el patrón deberá satisfacer al hacer uso de su derecho consignado en el Artfculo 47 (rescisión - de las relaciones de trabajo sin responsabilidad para el pa trón), teniendo éste la obligación de dar aviso escrito al trabajador de la fecha y causa o causas de la rescisión y - en el caso de que éste se negare a recibirlo, hacerlo del - conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio del trabajador que se tenga registrado y sollicitando su notificación al mismo.

Dicho precepto tiene una doble finalidad: en pri-- mer lugar la existencia de una constancia auténtica del despido y en segundo, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o causas que podrá aducir el patrón para justifi--

carlo, lo que además le permitirá tener los elementos suficientes para su defensa.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, bas
tará por sí sola para considerar que el despido fue inju
stificado.

a.2 "TERMINACION DE LAS RELACIONES DE
TRABAJO".

Existen en nuestra legislación laboral ciertas disposiciones que facultan tanto al trabajador como al patrón del servicio doméstico a dar por terminadas las relaciones de trabajo por decisión unilateral.

Por lo que se refiere a la facultad del trabajador, el Artículo 342 de la Ley Federal del Trabajo establece: - "El trabajador doméstico podrá dar por terminada en cualquier tiempo la relación de trabajo, dando aviso al patrón con -- ocho días de anticipación"¹:

El objetivo perseguido por el legislador en la disposición antes transcrita constituye el otorgar a el patrón la facultad para contratar a otra persona en sustitución -- del trabajador primeramente contratado, sin embargo, es de todos sabido que esta disposición no se cumple en la práctica, toda vez que la violación a la misma no trae aparejada ninguna sanción, por tratarse de una norma imperfecta.

Por otra parte, el Artículo 343 de nuestra legislación laboral faculta al patrón a disolver la relación de trabajo al establecer lo siguiente: "El patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo, sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 49 fracción IV y 50".²

Este precepto prevee dos situaciones: primeramente faculta al patrón a dar por terminada la relación de trabajo sin su responsabilidad dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del trabajo, admitiendo de esta manera un periodo de prueba aún sin preveerlo dentro del contrato y del cual se habló ampliamente en el capítulo anterior. Pasado este periodo se autoriza la disolución de la relación de trabajo, en cualquier tiempo, sin necesidad de comprobar la causa justificada, mediante el pago de una indemnización equivalente a la que correspondería en la hipótesis de que exista negativa en el cumplimiento de un laudo que ordene la reinstalación, es decir, si la relación de --

trabajo fuere por tiempo determinado, pero menor de un año, la cantidad a pagar serfa igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados y si excediera de este tiempo la cantidad a pagar serfa igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de -- veinte dfas por cada uno de los años siguientes, y si la - relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado la in-- demnización consistirá en veinte dfas de salario por cada uno de los años de servicios prestados, independientemente en ambos casos, del pago del importe de tres meses de salario y salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

Por otra parte, al igual que en la hipótesis de -- rescisión de las relaciones de trabajo, son aplicables a - los trabajadores domésticos las causales de terminación de dichas relaciones previstas por las normas generales de la Ley en lo que no contradigan las especiales, y en cuanto - les sean aplicables; causales mismas que se contienen en - el Artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

En el caso de que un trabajador sea separado de su empleo sin haberse observado las disposiciones que han que

dado mencionadas, éste podrá reclamar del patrón la indemnización consistente en tres meses de salario, debiendo -- ejercer su acción dentro del término de dos meses, bajo la pena en caso de no ejercitarla de que su acción quede prescrita de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 518 de la multicitada ley laboral.

Es importante mencionar que los trabajadores domésticos se encuentran limitados en su derecho a exigir la -- reinstalación en su empleo, como fue manifestado con anterioridad, pues es precisamente el caso del servicio doméstico uno de aquéllos en los que el patrón puede quedar exento de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago -- de una indemnización, precisamente por la característica peculiar de este tipo de servicio que exige una convivencia -- continua y permanente, resultando por lo tanto imposible su ejecución forzosa, pues es de suponerse que por la naturaleza de sus funciones, estos trabajadores se encuentran en -- una estrecha relación con su patrón.

Cuando el trabajador reclama la indemnización constitucional, ésta se integra con el importe de tres meses de salarios, según lo dispuesto por la fracción XXII del apar-

tado "A" del Artículo 123 de nuestra Ley Fundamental, habida cuenta de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo que en su caso emita - la autoridad laboral en el juicio correspondiente si el patrón no comprueba la causa de la rescisión.

En la práctica, suele incluirse, igualmente la re--clamación consistente en el pago de veinte días de salario--por cada año de antigüedad a la indemnización por despido, siendo que ésta no es exigible por ningún concepto con rela--ción a la acción por despido, teniendo en cuenta que solo - en el caso de que se reclame la reinstalación del trabajador el patrón podrá sustituirla por la indemnización en los casos previstos en el Artículo 49 de la Ley Federal del Traba--jo.

Los trabajadores que se separen de su empleo por cau--sas imputables al patrón y que como consecuencia ejerzan la--acción rescisoria, tienen además del derecho de reclamar el--pago del importe de tres meses de salarios y de los salarios vencidos, el pago de una indemnización integrada en los tér--minos del Artículo 50 de la Ley Laboral relacionado con el - Artículo 52 del propio ordenamiento dependiendo del tipo de-

relación establecida ya sea ésta por tiempo determinado o indeterminado. Los supuestos anteriores, son similares a aquéllos que se presenten en el caso de incumplimiento de un laudo que decreta la reinstalación.

Como anteriormente se dijo, en la primera hipótesis la indemnización se integrará con una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados por el primer año, agregando veinte días más por cada uno de los años siguientes durante los cuales hubiese prestado sus servicios el trabajador.

En la segunda hipótesis, es decir, en los contratos por tiempo indeterminado la indemnización se integrará con veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados.

b) JORNADA DE TRABAJO

Por "jornada de trabajo" debe entenderse, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 58 de la Ley Laboral el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.¹

Nuestra legislación tomando en consideración la --fracción del día en que se desarrolla la jornada, la clasifica en tres: diurna, mixta y nocturna; sin embargo, también dentro de la misma ley podemos encontrar otras clasificaciones: jornada de menores, jornadas ordinarias, extraordinarias, etc.

Algunos autores incluyen dentro de la clasificación de las jornadas, las ilimitadas, sobre las cuales hablaré con posterioridad, ya que ésta la vinculan con el trabajo doméstico.

Las diversas clasificaciones de las jornadas de trabajo responden a las múltiples circunstancias que se presentan en cada caso concreto.

A mayor abundamiento, puede establecerse que la -
jornada de trabajo varfa dependiendo de diversos factores,
bien de las horas del día que comprende , bien de la edad,
del sexo y de la especialidad de los trabajadores o bien -
de su condición de ser normal o extraordinaria.

En éste orden de ideas, y atendiendo a lo dispues-
to por el Artículo 333 de nuestra Legislación Laboral que
solo exige que los trabajadores domésticos disfruten de re
posos suficientes para tomar sus alimentos y de descanso -
durante la noche, puede quedar clasificada su jornada de -
trabajo dentro de la "ilimitada", jornada indiscutiblemen-
te incongruente con los principios constitucionales, por -
las siguientes razones:

a).- Las diversas fracciones del Artículo 123 Cong
titucional están regidas por su párrafo introductorio, con
secuentemente, se aplican a todos los trabajadores, cual--
quiera que sea el trabajo que desempeñen. Por lo tanto,-
el principio de la jornada máxima de ocho horas consagrado
en la fracción I no es una excepción.

El artículo 69 de la antigua Ley Laboral establecía que el principio de la jornada máxima no era aplicable a las personas que desempeñen servicios domésticos. La comisión suprimió esa norma por que era contraria a las disposiciones del Artículo 123 Constitucional y porque "los trabajadores domésticos tienen la misma categoría que corresponde a los restantes trabajadores: son seres que poseen la misma dignidad".²

En este orden de ideas, es aplicable igualmente a los trabajadores domésticos lo dispuesto en lo general por la Ley Laboral respecto a los descansos, por lo tanto estos trabajadores tienen derecho al descanso semanal en los mismos términos que todos los trabajadores y en el caso de laborar en domingo deben de gozar de la prima del 25% sobre el salario de ese día además de disfrutar del descanso en otro día, dentro del plazo legal.

Igualmente estos trabajadores tienen derecho al descanso vacacional con pago de salario y a cobrar la prima establecida por la Ley Laboral.

Lo anterior se encuentra apoyado por la siguiente tesis:

"PRIMA DE ANTIGUEDAD. TRABAJADORES DOMESTICOS.-De conformidad con los diversos supuestos que contemplan al efecto los Artículos 162 y siguientes de la Ley Federal del Trabajo, por no contrariar las disposiciones especiales que se contienen en el Título VI, Capítulo XIII (Trabajadores-domésticos de la indicada Ley), debiendo estarse a lo dispuesto por el Artículo 181 contenido en el Capítulo I del Título mencionado que dispone que "Los trabajadores especiales se rigen por las normas de este título y por las generales de esta Ley en cuanto no las contraríen", es claro que si siempre se ha reconocido que los trabajadores domésticos tienen derecho al pago de séptimos días, vacaciones y aguinaldo, por la misma razón tienen derecho al pago de prima de antigüedad, en atención a los servicios que hayan prestado, pues todas estas prestaciones son de carácter general".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DEL TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 503/79.-Antonio Avendaño Martínez.-10 de octubre de 1979.-Unanimidad de votos.-Ponente:Jorge E.Mota -- Aguirre.

Semanario Judicial.-Séptima época.-Volúmenes 127-132. Julio-diciembre de 1979.-Sexta Parte.-Tribunales Colegiados - Pág.123.

Pese al gran sentido humano de que está impregnada la Declaración de Derechos Sociales, en la práctica se han observado costumbres contradictorias, aplicándose la disposición prevista en el Artículo 333 que es a todas luces --

inconstitucional procurando colmar las lagunas existentes respecto a la jornada de trabajo, partiendo de la base de que por la naturaleza del contrato de este tipo de trabajadores hace imposible el establecimiento de un horario determinado. Lo anterior puede apreciarse en la siguiente ejecutoria:

"TRABAJADORES DOMESTICOS.-NEGATIVA DEL DESPIDO Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO, CONTROVIRTIENDOSE EL HORARIO.-- Si el patrón niega el despido, ofrece el trabajo y suscita controversia respecto del horario, expresando que por la propia naturaleza del contrato de los trabajadores domésticos no se puede establecer un horario determinado, la controversia no tiene influencia para presumir que la oferta del trabajo se hizo de mala fe, ya que legalmente no existe una definición de la jornada de dichos trabajadores según se desprende del Artículo 333 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer que los trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y descanso durante toda la noche".

Amparo directo 1943/81.-Mary Carmen Noguera de Aguirre.-
27 de abril de 1982.-Unanimidad de votos.- Ponente:Horacio
Cardoso Ugarte.-Secretario: Jorge Octavio Velázquez Juárez.

Ahora bien, ante la indefinición del horario de trabajo de los domésticos contenida en el Artículo 333 citado se presenta la siguiente interrogante, ¿de qué manera puede entonces determinarse la procedencia del pago de horas extras a estos trabajadores?

El problema queda resuelto mediante la ejecutoria dictada por el Primer Tribunal Colegiado en materia del - trabajo del Primer Circuito en el amparo directo 2121/80 que a la letra dice:

"HORAS EXTRAS. SU PAGO ES IMPROCEDENTE, TRATANDOSE DE TRABAJADORES DOMESTICOS.-Cuando ambas partes, reconocen que la naturaleza del trabajo que desempeñaba la actora - era de doméstica y toda vez que esta clase de trabajos se - reglamenta por disposiciones especiales contenidas en el - Título Sexto Capítulo XIII de la Ley Federal del Trabajo, - en las que se establece que dichos trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposo suficiente para tomar sus ali- - mentos y de descanso en la noche, no pueden tener aplica- - ción automáticamente las disposiciones generales conteni- - das en la Ley mencionada, al regular las condiciones de - trabajo y por lo tanto no puede establecerse "a priori" - que se haya laborado tiempo extraordinario, no obstante la permanencia en el lugar del trabajo por un horario mayor - del legal".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DEL TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2121/80.-Rosa Alvarez Arteaga.-18 de junio de 1981.-Ponente: Jorge Enrique Mota Aguirre.-Secretario: Alfonso Hernández Suárez.

Informe 1981.Tercera Parte.Tribunales Colegiados.Pág.201.

De la anterior ejecutoria y con el objeto de conciliar las distintas opiniones que se han dado respecto del -

horario de trabajo de los domésticos, podría concluirse que si bien es cierto que el Artículo 333 de la Ley Federal del Trabajo no da una definición de la jornada de trabajo de dichos trabajadores, también lo es que éstos se encuentran bajo el amparo del apartado "A" del Artículo 123 Constitucional, que establece en su fracción I la jornada máxima de ocho horas, por lo que el excedente de este tiempo deberá presumirse como extra, siendo obligación del trabajador, en caso de reclamación probar que laboró el citado tiempo extra, pues su permanencia en el lugar de trabajo no puede reputarse como tiempo efectivo de trabajo, toda vez que el trabajador no se encuentra siempre a disposición del patrón.

c) "SALARIOS".

"Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".¹

Existe un principio de excepción a la regla general contenida en la Ley Federal del Trabajo en la que se establece la obligación del patrón de efectuar el pago del salario en efectivo, que se da en el caso de los trabajadores domésticos, a los que por la peculiaridad de sus servicios podrá cubrirseles su salario parcialmente en especie; tal como se establece en el dispositivo legal siguiente:

"Art.334.- Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta Ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo".²

Haciendo una interpretación correcta del referido Artículo 334 debe estimarse que dos terceras partes del salario deben pagarse en efectivo, con base al salario mínimo general y la tercera parte puede pagarse en especie.

Al respecto, los maestros Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera han mencionado; "El trabajador doméstico tiene derecho a recibir por una jornada de trabajo el salario mínimo en efectivo que se fije en la zona económica donde preste sus servicios; sin embargo, la ley autoriza que cuando se le proporcione habitación y alimentación, estas prestaciones equivalen al cincuenta por ciento del salario que se le pague en efectivo e integrarán su salario mínimo".³

El distinguido laboralista Baltazar Cavazos traduce lo anterior en la siguiente fórmula aritmética:

$$A + H = 50\% \text{ de } X$$

Donde A significa alimentación, H, habitación y X, monto del salario mínimo general. Si $X = \$ 8,400.00$, entonces:

$$A + H = \$ 4,200.00$$

$$\text{Si } X = \$ 8,400.00 \text{ y } E = \frac{2}{3}$$

entonces hay que pagar \$5,600.00 que, más el 50% de esta cantidad (\$2,800.00, correspondiente a alimentos y habitación, cubre el importe total del salario".⁴

Son dos las razones por las cuales la Comisión - aceptó el mandamiento en cuestión, por una parte, porque se consideró a la habitación y los alimentos como elementos in separables de esa actividad y en segundo término porque limita el valor de las prestaciones en especie "cincuenta por ciento de lo que se pague en efectivo", proporción que cons tituye un imperativo, lo que significa que no se podrá atri buir un mayor valor a esas prestaciones.

El tratadista Miguel Cantón Moller atribuye la razón de esta disposición a que al proporcionarsele habita-- ción y alimentación al trabajador se cubren las necesidades esenciales del mismo y al respecto argumenta; "el salario que percibe cualquier trabajador está destinado al pago de sus necesidades y de ellas son esenciales la habitación y la alimentación. Tiene en consecuencia que destinar una- parte de ese salario para cubrir las necesidades menciona das. Sin embargo en el caso de quienes prestan servicios- dentro del hogar de una familia o persona, se les puede pa gar directamente al proporcionárseles, dentro de la propia habitación, el lugar adecuado para que viva y además al - participar de la comida que en la casa se prepara".⁵

No es imperativo para el patrón realizar el pago - del salario en efectivo y en especie, pues puede pactarse-

que únicamente se hará este en efectivo, sin que se desvirtúe por eso la naturaleza de esta relación laboral.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha sostenido el siguiente criterio:

"La circunstancia de que la Ley prevea como una -- obligación de los patrones para los domésticos el suministrarles habitación y alimentos, no es característica necesaria para calificarlos, pues estas prestaciones pueden no ser pactadas, ya que así lo permite la Ley Laboral". (Amparo Dir.No. 8896/61-Vol.LIX, 5a. Parte. Pág.15).

La Ley no deja simplemente al arbitrio de los patrones o de los trabajadores la retribución a los domésticos; en las reformas de 1962 se mencionó expresamente en el Artículo 100-F de la Ley de 1931 al salario mínimo profesional de los trabajadores domésticos y en la Exposición de motivos que acompañó a la Iniciativa del Presidente Adolfo López Mateos se establece; en el Artículo 100-F se señalan en forma ejemplificativa algunos de los casos que de acuerdo con la realidad mexicana parecen exigir una protección especial, porque los trabajadores han sido ahí objeto frecuente de explotación...entre ellos el trabajador doméstico.

El Artículo 335 de la Nueva Ley Laboral confirmó la obligación de las Comisiones de los salarios mínimos, en los términos siguientes:

"Art.335.-Las Comisiones Regionales fijarán los salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a estos -- trabajadores y los someterán a la aprobación de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos".⁶

Como acertadamente establece el referido laboralista Baltazar Cavazos, este concepto es irreal y de imposible aplicación ya que si a los domésticos no se les paga ni el salario mínimo general, menos se les va a poder pagar un salario mínimo profesional, que por lógica jurídica debe ser superior al mínimo general.

Al respecto la Nueva Ley Federal del Trabajo establece;

"Para la fijación de los salarios mínimos a que se refiere el Artículo anterior, se tomarán en consideración -- las condiciones de las localidades en que vayan a aplicarse".⁷; disposición que obligará a una delimitación geográ-

fica tan concreta como puede ser, ya no por entidades municipales, sino por barrios de una sola ciudad, como lo establece Néstor de Buen.

La anterior disposición traerá como consecuencia en lugar de la solución al problema, su dilación excesiva, sino es que el incumplimiento definitivo de la misma.

Es oportuno formularnos la siguiente interrogante;

¿Qué salario deberá pagarse a los domésticos en tanto no se fije el salario mínimo profesional?

El Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito estableció al respecto la siguiente ejecutoria:

"DOMESTICOS.SALARIO DE LOS TRABAJADORES.-Los servicios de los trabajadores domésticos son de especial naturaleza, por ello el legislador reglamentó sus actividades y sus derechos en el Capítulo XIII, del Título II, de la actual Ley Federal del Trabajo, cuyos preceptos deben tomarse en cuenta para entender que conforme a dicho capítulo y atendiendo a las reglas que el mismo establece, cómo se tiene que determinar cuál es el salario legal correspondiente, y así el Artículo 335 establece que las Comisiones Regionales fijarán los salarios mínimos profesionales que deben pagarse a los trabajadores domésticos y los someterán a la aprobación de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, esto quiere decir que en tanto no se realice la fijación co-

rrespondiente, no se puede estar en condiciones de determinar cuál será ese salario, siendo el caso de interpretar que ante esa situación no debe aplicarse lo establecido en el Artículo 85 de la propia Ley Federal del Trabajo, el cual determina que el salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado por esa ley dado que tal precepto se refiere a las condiciones a que deben estar sujetos los trabajadores en general y no a los domésticos, que tienen regulada su situación respecto al salario en el Artículo 334, según el cual la retribución para ellos comprende además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación, por tanto, mientras no se fije el salario mínimo profesional para los trabajadores domésticos, debe estarse a lo pactado por las partes".

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 267/79.-Ma. Concepción Zamora Rodríguez.-15 - de mayo de 1981.-Unanimidad de votos.-Ponente:Ignacio Patlán Romero. Secretario: Enrique Alberto Durán Martínez.

Informe 1981.Tercera Parte.Tribunales Colegiados.Pág.341.

No cabe ni la menor duda que la tesis antes transcrita resulta ciertamente inconstitucional al romper el -- principio fundamental establecido en la fracción VI del -- apartado "A" del Artículo 123 Constitucional en relación -- con la conceptualización del salario mínimo, consecuentemente puede concluirse que en tanto no sea fijado el salario mínimo profesional que deberá pagarse a estos trabajadores, los mismos tienen derecho a recibir por su trabajo, el salario mínimo general vigente en la zona económica en donde se presten los servicios.

d) "OBLIGACIONES ESPECIALES"

Como anteriormente quedó establecido, la naturaleza del trabajo doméstico y la convivencia entre el trabajador - y el patrón, en un mismo hogar, produjo que se establecieran en la Ley ciertas obligaciones especiales para el trabajador y para el patrón cuya trascendencia en la relación de trabajo determinó que su incumplimiento constituyera una causa suficiente para la rescisión de dicha relación.

OBLIGACIONES DE LOS PATRONES.-

En virtud a que por disposición expresa de la Ley Laboral son aplicables al contrato de trabajo doméstico las -- normas generales de la misma en cuanto no contraríen las especiales, es de suponerse que los patrones tienen todas las obligaciones generales consagradas en el Artículo 132 del citado ordenamiento legal, en cuanto les sean aplicables y no contraríen las especiales consignadas en los Artículos 337, 338 y 339 de la Ley Federal del Trabajo.

Por estar el presente apartado encaminado directamente al análisis de las obligaciones especiales y no de las -- generales, a continuación me permito hacer referencia a los-

diversos dispositivos legales que preveen las obligaciones especiales de los patrones a efecto de tener una mayor claridad en relación a la problemática a que me refiero, así pues el Artículo 337 de la Ley Federal del Trabajo establece que los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

- I.- Guardar consideración al trabajador doméstico, absteniéndose de todo maltrato de palabra o de obra;
- II.- Proporcionar al trabajador un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana y satisfactoria y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud;
- III.- El patrón deberá cooperar para la instrucción general del trabajador doméstico, de conformidad con las normas que dicten las autoridades correspondientes.¹

Por otra parte el Artículo 338 de la Ley Federal -- del Trabajo dispone que además de las obligaciones a que se refiere el Artículo anterior, en los casos de enfermedad -- que no sea de trabajo, el patrón deberá:

- I.- Pagar al trabajador doméstico el salario que le corresponda hasta por un mes;

II.- Si la enfermedad no es crónica, proporcionarles asistencia médica entre tanto se logra su curación o se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial; y

III.- Si la enfermedad es crónica y el trabajador ha prestado sus servicios durante seis meses por lo menos, proporcionarle asistencia médica hasta por tres meses, o antes - si se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial.²

El Artículo 339 dispone que en caso de muerte, el patrón sufragará los gastos del sepelio.³

El maestro Mario de la Cueva clasifica estas obligaciones en tres grupos:

a) Obligaciones relacionadas directamente con las -- condiciones de trabajo.-Queda comprendida dentro de esta -- clase la contenida en la fracción segunda del Artículo 337, según la cual debe proporcionarse al trabajador un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana y satisfactoria y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud, manifestando que dicha obligación se deriva precisamente de la característica de convivencia del trabajador en el hogar del patrón.

b) Obligaciones humanitarias.-Se clasifican dentro de estas obligaciones las previstas en las fracciones primera y tercera del mencionado Artículo 337. La primera - "guardar consideración al trabajador, absteniéndose de todo maltrato de palabra o de obra" tiene como finalidad- lograr el respeto a la dignidad humana, es una ratifica-- ción de la calidad moral del trabajador doméstico. Su objetivo es romper con la condición de sumisión en que tradi-- cionalmente se encontraban los trabajadores y que permi-- tía, si bien no con autorización legal, si por la costumbre que se les regañara en forma especialmente dura y en algunos casos hasta ofensiva. La segunda, "cooperar para la ins-- trucción general del trabajador de conformidad con las normas que dicten las autoridades correspondientes", es producto, manifiesta de la Cueva "de una cierta euforia que flota ba en el ambiente.

c) Obligaciones en caso de enfermedad o muerte que no provenga de un riesgo de trabajo.-Se encuentran dentro de - este grupo las contenidas en los Artículos 338 y 339 de la - Ley, que establecen las obligaciones de los patrones de proporcionar ciertas prestaciones en dinero y en especie en los casos de enfermedad y sufragar los gastos del sepelio en caso de muerte, obligaciones derivadas según de la Cueva y -

Cantón Moller, de la falta de incorporación de los trabajadores domésticos al Régimen de la Seguridad Social".⁴

OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES.-

Al igual que en el caso de los patrones, son aplicables a los trabajadores domésticos las normas generales contenidas en la Ley, resultando por lo tanto que estos -- trabajadores deberán observar los mandamientos contenidos en el Artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo aplicable a todos los trabajadores en general, independientemente de las obligaciones especiales a que están sujetos.

El Artículo 340 establece: "Los trabajadores domésticos tienen las obligaciones especiales siguientes:

I.- Guardar al patrón, a su familia y a las personas que concurren al hogar donde presten sus servicios, consideración y respeto; y

II.- Poner el mayor cuidado en la conservación del menaje de la casa".⁵

El tratadista Miguel Cantón Moller equipara estas obligaciones a las generales contenidas en el Artículo 134 de la Ley, manifestando que la primera de ellas es similar-

a la de respeto de los demás trabajadores y la segunda puede equipararse a la disposición general que ordena cuidar con esmero las herramientas y útiles de trabajo.

Desde un punto de vista espiritual, el ilustre predicador Pedro Sembrador establece como deberes de los "criados" con sus amos los siguientes:

"a) Respetarlos.-La primera obligación que tienen los criados con sus amos, es la de respetarlos, es decir, no verlos de igual a igual, sino tener hacia ellos un sentimiento de inferioridad mezclado de temor.

b) Obedecerlos.-En todo lo que concierne al servicio a que están obligados, así como en lo que les mandan con el fin de mejorar sus buenas costumbres, pues los señores tienen la obligación de cuidar de la moral de sus criados, y estos por lo tanto, la de obedecerlos en ello. Pero no están obligados los criados a obedecer a sus amos -- cuando les mandan algo que rechace su conciencia, pues su obediencia en este caso sería criminal. Así los criados no deben prestarse a las intrigas que requieren los desordenes de un amo libertino.

c) Serles fieles.-Trabajando con diligencia, cuidando los intereses de los amos como si fuesen propios, y guardando sus secretos. Las murmuraciones, chismes, enredos y calumnias de parte de un criado hacia su señor, son más graves que respecto a algún otro. Lo mismo puede decirse de las infidelidades, robos, e injusticias".⁶

e) "PARTICIPACION DE UTILIDADES".

Con objeto de llegar a determinar si los trabajadores domésticos tienen derecho o no a percibir utilidades es menester primeramente examinar algunas definiciones que se han dado sobre este concepto.

Para el Dr. Eugenio Pérez Botija el reparto de utilidades "es una forma especial de remuneración que entraña una actitud político-social, tendiente a resolver la lucha entre el capital y el trabajo, asociando al trabajador a la empresa, buscando su adhesión, su entusiasta cooperación y más estricta fidelidad, sirviendo de incentivo al tránsito del contrato de trabajo, al contrato de sociedad".¹

El maestro Bry opina al respecto que se trata de - "una modalidad del contrato de trabajo, según el cual el trabajador recibe del patrono además de su salario, una parte de los beneficios de la empresa no como asociado de ella, sino como un trabajador que coopera en la producción".²

De acuerdo con Bohmert consiste en "un método de remuneración que completa el salario fijo, convenido de común acuerdo, con un suplemento eventual en relación con el producto neto de la empresa".³

El maestro Baltazar Cavazos afirma que "es la -- prestación obligatoria o voluntaria, que, en adición al salario, corresponde al trabajador, independientemente de que se encuentre asociado a la empresa, de las utilidades finales que ésta perciba".⁴

De las anteriores definiciones así como de la -- fracción IX del apartado "A" del Artículo 123 constitucional y de los Artículos 117 al 131 de la Ley Federal del Trabajo y que se refieren a la participación de utilidades, se desprende claramente como elemento esencial -- y podría decirse existencial, de dicha institución la -- existencia de una "empresa".

Pero ¿Qué debe entenderse por empresa?

El diccionario de economía política de W. Heller indica que "es la unidad económica de la producción constituida sobre una base capitalista. La empresa es el tipo de economía lucrativa, es decir, de una economía orientada hacia el beneficio económico producido por el comercio de bienes. El afán de lucro, la orientación económica, mercantil, así como el ajuste de la actividad productora a la inversión de capital son las características, de la empresa".⁵

Para Rodolfo Martínez López, "empresa" es la unidad básica de producción en la que se combinan trabajo y capital para la obtención de bienes económicos".⁶

Para efectos del reparto de utilidades el Artículo 16 de la Ley Federal del trabajo sí proporciona un concepto de empresa al indicar que "es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios".⁷

La definición anterior es coincidente con las demás definiciones transcritas con anterioridad, en cuanto a que existe unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, desprendiéndose por lo tanto de la misma - los siguientes elementos:

- a) Unidad económica (entendiéndose por ésta la combinación de capital y trabajo) y
- b) de producción o distribución de bienes y servicios.

De lo anterior podemos concluir que el hogar, fuente de trabajo en el contrato de servicio doméstico, no encaja dentro de la definición de empresa, por lo que no siendo una unidad dedicada a una actividad económicamente productiva, -

lógicamente no puede existir derecho a una participación en utilidades inexistentes.

El Artículo 127 fracción VI excluye a los trabajadores domésticos del derecho a participar en las utilidades en forma expresa, tal y como lo hacía la fracción V - del Artículo 100-Q de la Ley anterior de 1970.

Para la Ley Federal del Trabajo, los domésticos, son exclusivamente aquéllos que como anteriormente se ha dicho, prestan servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia, de conformidad con el Artículo 331.

La razón del legislador es clara, ya que los domésticos no prestan servicios en una empresa. De allí que -- los trabajadores que prestan servicios similares en establecimientos comerciales como hoteles, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, etc., si tienen derecho al reparto de utilidades porque no son trabajadores domésticos.

f)

"SINDICALIZACION".

Para abordar el tema relativo a la sindicalización es necesario formularnos la siguiente interrogante;

¿Pueden extenderse los beneficios de la sindicalización y de la contratación colectiva a los trabajadores-domésticos?

El ilustre tratadista Mario de la Cueva implícitamente acepta la posibilidad de hacer extensivos estos beneficios a los trabajadores domésticos al establecer que estos trabajadores solo podrán alcanzar su libertad "hasta el día que desaparezca el trabajo doméstico que practicamos y se convierta en un trabajo idéntico a todos los demás... al que se extiendan los beneficios de la sindicalización y de la negociación y contratación colectivas".¹

Igualmente el maestro Cantón Moller acepta la posibilidad de la sindicalización al establecer que la dificultad en lograr ésta se encuentra en que "en nuestro país el servicio doméstico se cubre por personas de muy escasa preparación por lo que resulta difícil el hacerles conciencia de las ventajas que podría proporcionarles la unión".²

Agrega además que "la posibilidad de obtener contratos colectivos de trabajo, fin principal del sindicato para la protección de sus miembros es casi nula; en efecto pocos casos habría en que un patrón aceptara la firma de este tipo de instrumentos, ya por el número de sus sirvientes, ya por la estabilidad en el empleo que podría crearse".³

Por el contrario el maestro Néstor de Buen considera que la idea de la sindicalización y de la contratación colectiva de los trabajadores domésticos no puede aceptarse en la actualidad por chocar con el principio implícito contenido en la reglamentación del sindicalismo y expreso por lo que se refiere a la contratación colectiva (art. 386), que exige la existencia de una empresa como elemento esencial.

Para resolver la interrogante planteada es necesario remitirnos a los conceptos de sindicalismo y contratación colectiva.

La palabra "sindicato" proviene del vocablo latino "Syndicus", procurador que defendía y representaba los intereses de una corporación, término utilizado también entre los griegos en una asociación de zapateros.

"Sindicato es la asociación de trabajadores o patrones constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses".⁴

Los sindicatos se clasifican según ciertas características en :gremiales,de empresa,industriales,nacionales de industria y de oficios varios.

Los sindicatos gremiales son los formados por trabajadores de una misma profesión,oficio o especialidad, - por lo que en caso de aceptarse la idea del sindicalismo y contratación colectiva de los trabajadores domésticos,- éstos deben quedar comprendidos dentro de esta clasificación.

"Contrato Colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones,o uno o varios sindicatos de patrones,- con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos".⁵

Si bien es cierto que de la presente definición, como lo manifiesta el maestro Néstor de Buen, se desprende la existencia de una empresa, considero que dicho concepto no afecta la naturaleza de la institución, pues dentro de la reglamentación de la contratación colectiva no se infiere de manera alguna como elemento estrictamente indispensable la existencia de una unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, que es lo que -

debe entenderse como empresa de conformidad con los establecido por el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo.

De lo anterior podemos concluir que en el caso que nos ocupa el concepto de "empresa" puede ser fácilmente sustituido por el de "hogar", fuente de trabajo en el contrato de servicio doméstico.

En síntesis, los beneficios de la sindicalización y de la contratación colectiva son extensivos a los trabajadores domésticos, toda vez que dichos derechos se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna.

g) "SEGURIDAD SOCIAL DE LOS
TRABAJADORES DOMESTICOS".

La nueva Ley del Seguro Social ha considerado ya la posibilidad de incorporar a los trabajadores domésticos al régimen obligatorio, aún cuando por ahora solo se plantea - la inscripción voluntaria, a solicitud del patrono.

En efecto, el artículo 198 del mencionado ordenamiento legal establece:

Art.198.- "Los sujetos de aseguramiento a los que -- aún no se hubiese extendido el régimen obligatorio del seguro social, podrán solicitar su incorporación voluntaria al - mismo, en los periodos de inscripción que fije el Instituto y mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley".¹

La presente disposición constituye uno de los avances más importantes en materia de seguridad social, al permitir que aquéllos trabajadores que tienen la característica de económicamente débiles, como es el caso de los domésticos, - puedan estar protegidos por el régimen del Seguro Social, - al incorporarse voluntariamente en tanto se expiden los decre

tos respectivos que determinen las modalidades y fecha de incorporación obligatoria a dicho régimen.

La incorporación voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de los trabajadores domésticos proporciona además beneficios a los patrones, toda vez que al realizar éstos la incorporación de sus trabajadores quedarán relevados del cumplimiento de las obligaciones de la misma naturaleza que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos.

Aceptada la incorporación serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio del Seguro Social, con las salvedades y modalidades que establezca la ley y el reglamento relativo.

Una vez aceptada la incorporación, para dejar de estar sujeto al régimen obligatorio es necesario perder la calidad de trabajador que dio origen a la solicitud de dicha incorporación, pues en caso contrario el Instituto Mexicano del Seguro Social seguirá cobrando las cuotas obrero patronales y, en su caso, hacer uso del procedimiento administrativo de ejecución fiscal.

El Reglamento para la incorporación voluntaria al -

Régimen Obligatorio del Seguro Social de los trabajadores domésticos fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de agosto de 1973, y en él se establecen las modalidades a los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad -- avanzada y muerte y guarderías para hijos de aseguradas, que comprende dicha incorporación, consistentes en mayor tiempo de espera para el pago de subsidios y para la atención médica.

Al efecto, se establece que el Instituto se hará cargo de la atención médica tanto por riesgos de trabajo como por enfermedades y maternidad después de transcurridos treinta días calendario contados a partir de la fecha de inscripción, con excepción de los casos de reingreso - del trabajador por la vía de incorporación voluntaria, en que se proporcionarán de inmediato dichas prestaciones, - si reúne un mínimo de dieciséis semanas de cotización dentro de los doce meses anteriores a la fecha de reingreso.

En los casos de incapacidad temporal proveniente ya sea de un riesgo de trabajo o no profesional, el Instituto pagará el subsidio correspondiente al cincuenta por ciento del salario base de cotización después de los treinta días-

siguientes a la fecha de inscripción, pago que se hará a partir del décimo quinto día de iniciada la incapacidad-certificada por el médico.

Si se tratase de incapacidad permanente total o parcial con un mínimo del cincuenta por ciento de valoración, el Instituto otorgará las pensiones en los términos establecidos por la Ley en el Capítulo respectivo. - En caso de muerte del trabajador doméstico a consecuencia de un riesgo de trabajo, sus beneficiarios legales tendrán derecho a las pensiones que la Ley establece en este Seguro.

"A la muerte del trabajador doméstico asegurado a consecuencia de un riesgo de trabajo, el Instituto pagará la ayuda para gastos de funerales de acuerdo con lo establecido en el Artículo 22 de este Reglamento, quedando a cargo del patrón la obligación de pagar la prestación cuando no se reúnan los requisitos establecidos en dicho Artículo."²

El referido Artículo 22 establece:

"En caso de fallecimiento de un trabajador domés-

tico, el Instituto otorgará en los términos del Artículo 112 de la Ley del Seguro Social, una ayuda para gastos de funeral, que no será inferior a \$1000.00 si reúne los requisitos que señala el mencionado Artículo".³

Si el asegurado no cumple con los requisitos de las cotizaciones que señala el Artículo mencionado, el patrón sufragará los gastos del sepelio en los términos del Artículo 339 de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo que respecta al seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, deberá reunir el asegurado para el disfrute de las prestaciones correspondientes, los requisitos que señala la Ley del Seguro Social en el capítulo respectivo a este ramo.

Igualmente, el Seguro de Guarderías para hijos de asegurados se otorgará en los mismos términos que para el resto de los trabajadores establece la Ley, debiéndose considerar como jornada de labores para el disfrute de esta prestación la equivalente a ocho horas de la jornada diurna en los términos del Artículo 184 de la mencionada Ley.

El salario base de cotización para esta clase de trabajadores será el promedio que corresponda al grupo en -

que quede ubicado el salario mínimo general de la zona -- respectiva, y deberán cotizar en grupos fijos y por períodos completos. Las cuotas obrero patronales deberán ser enteradas por los patrones por bimestres anticipados.

Se estima que debe existir aún mayor flexibilidad en cuanto a los períodos en que el Instituto Mexicano del Seguro Social, permite la inscripción de estos trabajadores, puesto que, desde la fecha de publicación del reglamento solo ha existido una primera inscripción que fue autorizada por Acuerdo del Consejo Técnico número 385786 del 5 de septiembre de 1973 que comprendió los meses de octubre y noviembre de ese año.

Tal y como lo dispone el Artículo 203, estos trabajadores solo podrán ser incorporados por voluntad expresa del patrón, por ser él quien se compromete a cubrir las cotizaciones respectivas. Esta situación, según nos señala el maestro Javier Moreno Padilla, "posiblemente haga nugatoria la finalidad de protección que la ley desea, por dejar condicionada la afiliación a terceras personas".⁴

CONCLUSIONES

1.- Las personas dedicadas al trabajo doméstico deben considerarse como "Trabajadores" en la acepción más amplia del término, pues dicha categoría les ha sido otorgada por la Declaración de Derechos Sociales y consecuentemente les son aplicables en general las disposiciones contenidas en el Apartado "A" del artículo 123 constitucional que establece los derechos mínimos que el pueblo y el poder legislativo garantizaron a los trabajadores.

2.- Ninguna de las normas especiales contenidas en el capítulo de "Trabajadores domésticos" debe interpretarse en forma tal que conduzca a una contradicción, pero si ésta se diera deberá preferirse el texto constitucional, por ser la Ley Fundamental de nuestro País.

3.- La calidad de "trabajadores domésticos" no parte del concepto genérico de la calidad de los servicios contratados, sino del lugar en que éstos se presten: la casa habitación o habitación particular y no una unidad económicamente productiva.

4.- Es elemento esencial del contrato de servicio doméstico el que éste no persiga un ánimo de lucro para el patrón.

5.- El concepto "continuidad" que es característico del servicio doméstico, hace referencia no a la permanencia del trabajador, en el lugar de servicios las 24 horas, sino a la relación y secuencia que guarden las labores entre sí.

6.- No es requisito sin equanón el hecho de que los trabajadores domésticos presten sus labores solo para un patrón para que sean considerados como tales; por consiguiente, los empleados con retiro que se dediquen a las labores propias e inherentes al hogar de una persona o familia son verdaderos trabajadores domésticos.

7.- Salvo disposición expresa en contrario en el vínculo contractual, los trabajadores domésticos tienen la obligación de desempeñar todas y cada una de las labores propias e inherentes al hogar.

8.- Es aplicable a los trabajadores domésticos el principio constitucional de la jornada máxima de ocho horas, no siendo contradictorio éste a la naturaleza del trabajo, pues bien puede establecerse una jornada discontinua con descansos intermedios, cubriéndose de esta manera el trabajo en las horas que más se requiera.

9.- Es procedente en el caso de los trabajadores domésticos el pago de horas extras, siendo obligación del trabajador, en la eventualidad de su reclamación, probar que laboró las mismas, pues su permanencia en el lugar de trabajo, no puede reputarse como tiempo efectivo de labores toda vez que el trabajador no se encuentra siempre durante ella a disposición del patrón.

10.- El caso de los trabajadores domésticos constituye la excepción a la regla general contenida en la Ley Federal del Trabajo que preceptúa como obligación especial la de realizar el pago del salario en efectivo, pues en este caso, por la tipicidad de su contrato, el salario puede cubrirse parcialmente en especie.

11.- Al no estar dedicado el hogar fuente de trabajo en el contrato de servicio doméstico, a una actividad económicamente productiva, no puede existir por lo tanto derecho de los trabajadores a una participación en utilidades inexistentes.

12.- Los trabajadores domésticos pueden constituirse en sindicatos gremiales para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses y gozar de los beneficios de la contratación colectiva pues dichos derechos les fueron garantizados por el Constituyente al incluirlos expresamente en nuestra Carta Magna.

13.- Debe calificarse como contrario a la constitución el régimen laboral de los trabajadores domésticos contenido en nuestra Ley Federal del Trabajo, toda vez que quedan quebrantados sin justificación algunos principios básicos contenidos en nuestra Carta Magna.

14.- Por lo anterior se hace necesaria la reforma del "Régimen laboral de los trabajadores domésticos", contenido en nuestra Ley Federal del Trabajo, desarrollando e incorporando disposiciones legales que permitan alcanzar a estos trabajadores aquellos ideales a los que todo hombre aspira: Igualdad, Libertad y Dignidad en el trabajo.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

INCISO "a"

- 1.- Julio Ibarroche.-Cita a Aristóteles, Revista Jurídica, Tomo 5, San Miguel de Tucumán, República Argentina, Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y -- Ciencias Sociales, 1959, p.161.

INCISO "b"

- 1.- Ibid.-Cita a Daniel Antokoletz.p.163.
- 2.- Ibid.-Cita a Ricardo Levene.p.163.

INCISO "c.2"

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Del trabajo y de la previsión social.-Art.123 Fracción VII.
- 2.- Alberto Trueba Urbina, El nuevo art.123, México, D.F. Editorial Porrúa, 1962, p.207 y 208.
- 3.- Mario de la Cueva, el nuevo derecho mexicano del trabajo, México, D.F., Editorial Porrúa, 1982, p.45.
- 4.- Ibid.p.565.

INCISO "c.3"

- 1.- Ley del Trabajo del Estado Libre y Soberano de Veracruz Art.67.

CAPITULO III

- 1.- Baltazar Cavazos Flores, Nueva Ley Federal del Trabajo tematizada, México, D.F., Editorial Trillas, 1983, p. 49.
- 2.- Ernesto Krotoschin, Instituciones de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1968, - p. 131.
- 3.- Miguel Cantón Moller.-Cita Código del Trabajo Español de 1926.-Los trabajos especiales en la Ley Laboral Mexicana, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor. 1977, p. 176 y 177.
- 4.- Julio Ibarroche; Op.cit.p. 173 y 174.
- 5.- Miguel Cantón Moller.- Cita Código del Trabajo Chileno de 1931.-Op.cit.p.177.
- 6.- Ibid.-Cita Decreto reglamentario de la primera Ley Laboral Argentina No. 4661. p.177.

CAPITULO IV

INCISO "a"

- 1.- Néstor de Buen.- Cita a Barassi.-Derecho del Trabajo-México, D.F., Editorial Porrúa, 1981, p.369.
- 2.- Ibid.- Cita a Federico de Castro. p.369.
- 3.- Ibid.-Cita a Demófilo de Buen. p.370.
- 4.- Ley Federal del Trabajo.-Trabajos especiales.-Art.181.

INCISO "b"

- 1.- Néstor de Buen.-Cita a los Códigos Españoles concordados y anotados. Op.Cit. p.470 y 471.
- 2.- Ley Federal del Trabajo.-Trabajadores domésticos.-Art. 332.

CAPITULO V

INCISO "a"

- 1.- Néstor de Buen.-Cita a Miguel Hernainz.-Op.Cit.p.472.
- 2.- Néstor de Buen.-Cita a Cabanellas.-Op.Cit.p.472.
- 3.- Julio Ibarroche.-Cita a De Litalia.-Op.Cit.p.174.
- 4.- Ley Federal del Trabajo.-Trabajadores domésticos.-Art. 331.

INCISO "b"

- 1.- Ley Federal del Trabajo.-Relaciones Individuales de Trabajo.-Art.20.
- 2.- Miguel Cantón Moller.Op.Cit.p.178.

CAPITULO VI

INCISO "a"

- 1.- Mario de la Cueva; Op. Cit. p.241.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Del Trabajo y de la Previsión Social.-Art.123 Fracción XXII.

INCISO "a,2"

- 1.- Ley Federal del Trabajo.-Trabajadores domésticos.-Art. 342.
- 2.- Ibid.Art.343.

INCISO "b"

- 1.- Ley Federal del Trabajo.-Jornada de trabajo.-Art.58.
- 2.- Mario de la Cueva, Op. Cit. p.276.

INCISO "c"

- 1.- Ley Federal del Trabajo.-Salario.-Art.82.
- 2.- Ley Federal del Trabajo.-Trabajadores domésticos.-Art. 334.
- 3.- Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, Ley Federal del Trabajo de 1970, México, D.F. Editorial Porrúa,

1983.p.163.

- 4.- Baltazar Cavazos Flores. Op.Cit.p.255 y 256.
- 5.- Miguel Cantón Moller; Op.Cit.p.180 y 181.
- 6.- Ley Federal del Trabajo.-Trabajadores Domésticos.-Art. 335.
- 7.- Ibid.Art.336.

INCISO "d"

- 1.- Ley Federal del Trabajo.-Trabajadores domésticos.-Art. 337.
- 2.- Ibid.Art.338.
- 3.- Ibid.Art.339.
- 4.- Mario de la Cueva; Op.Cit.p.570.
- 5.- Ley Federal del Trabajo.-Trabajadores domésticos.-Art. 340.
- 6.- Pedro Sembrador, Las relaciones domésticas y las patronales, Folleto E.V.C. Núm. 386, Sociedad E.V.C. México D.F., p.2 y 3.

INCISO "e"

- 1.- Francisco Padilla G. y Francisco Lerdo de Tejada.-Cita a Eugenio Pérez Botija.- La participación de utilidades en la Nueva Ley Federal del Trabajo, México, D.F., Centro de Investigación Tributaria filial de la confederación

ción patronal de la República Mexicana, 1972.p.56.

- 2.- Ibid.Cita a Bry.p.56.
- 3.- Ibid.Cita a Bohmert.p.56.
- 4.- Ibid.Cita a Cavazos Flores,p.57.
- 5.- Ibid.Cita a Heller.p.60.
- 6.- Ibid.Cita a Rodolfo Martínez López.p.61
- 7.- Ley Federal del Trabajo.-Principios Generales.-Art.16.

INCISO "f"

- 1.- Mario de la Cueva.Op.Cit.p.564.
- 2.- Miguel Cantón Moller.Op.Cit.p.185 y 186.
- 3.- Ibid.p.186.
- 4.- Ley Federal del Trabajo.-Sindicatos, Federaciones y Confederaciones.-Art.356.
- 5.- Ley Federal del Trabajo.-Contrato Colectivo de Trabajo.-Art.386.

INCISO "g"

- 1.- Ley del Seguro Social.- De la Incorporación voluntaria al régimen obligatorio.Art.198.
- 2.- Diario Oficial de la Federación Tomo CCCXIX No.42,28 de agosto de 1973, Art.19, inciso "E", Reglamento para la incorporación voluntaria al Régimen obligatorio del Seguro Social de los trabajadores domésticos.p.16.

3.- Ibid.Art.22.

4.- Javier Moreno Padilla, Nueva Ley del Seguro Social, -
México, D.F., Editorial Trillas, 1980, p.126.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CANTON MOLLER MIGUEL. Los trabajos especiales en la Ley Laboral Mexicana, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, 1977.
- 2.- CAVAZOS FLORES BALTAZAR, 35 lecciones de Derecho Laboral, México, D.F., Editorial Trillas, Tercera Edición 1983.
- 3.- CAVAZOS FLORES BALTAZAR, Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada, México, D.F., Editorial Trillas, Décimo Cuarta Edición, 1983.
- 4.- DE BUEN NESTOR, Derecho del Trabajo, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1981.
- 5.- DE LA CUEVA MARIO, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, 1982.
- 6.- GOMES, GOTTSCHALK Y BERMUDEZ, Curso de Derecho del Trabajo, Tomo II, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, Edición 1979.

- 7.- GUTIERREZ ARAGON RAQUEL, Lineamientos de derecho del Trabajo y de la seguridad social en México, México, D.F. Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1982.
- 8.- KROTOSCHIN ERNESTO, Instituciones de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Segunda Edición, - 1968.
- 9.- MORENO PADILLA JAVIER, Nueva Ley del Seguro Social, México, D.F., Editorial Trillas, Sexta Edición, 1980.
- 10.- PADILLA G. FRANCISCO, LERDO DE TEJADA FRANCISCO. La participación de utilidades en la Nueva Ley Federal del Trabajo, México, D.F., Centro de investigación tributaria filial de la confederación patronal de la República Mexicana, Segunda Edición, 1972.
- 11.- RAMIREZ FONSECA FRANCISCO, La prueba en el procedimiento laboral, México, D.F., Publicaciones administrativas y contables, S.A., Cuarta Edición, 1983.
- 12.- RUSSOMANO MOZART VICTOR, La estabilidad del trabajador en la empresa, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, 1981.
- 13.- TRUEBA URBINA ALBERTO, El Nuevo Artículo 123, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, 1962.

- 14.- TRUEBA URBINA ALBERTO, Ley Federal del Trabajo de 1970, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., Quincuagésima -- Edición, 1983.

ORDENAMIENTOS

- 1.- Código Civil del Estado de Veracruz (1896).
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3.- Ley del Trabajo del Estado de Jalisco (1923).
- 4.- Ley del Trabajo del Estado de Michoacán (1927).
- 5.- Ley del Trabajo del Estado Libre y Soberano de Veracruz Llave (1922).
- 6.- Ley Reglamentaria del Artículo 123 de la Constitución. (Hidalgo 1928).
- 7.- Ley sobre la jornada máxima de trabajo y descanso obligatorio para empleados y obreros en general. (Nuevo León-1922).

DIVERSOS

- 1.- Diario Oficial de la Federación, Tomo CCCXIX, No.42,28 de agosto de 1973.

2.- Revista Jurfdica.U. de Tucumán, 1959.

3.- SEMBRADOR PEDRO, Las relaciones domésticas y las patronales, Folleto, E.V.C. ndm. 386, México, D.F., Sociedad E.V.C.